دبرت امرك عنهما — كنت الجنين ببطن امك
وعليك قد حتمتها — حتى لقد جاءت بضمك
فانهض عن التدبير في — كل الامور بكل عزمك
انا لكافوك الذي — ياتي بهمك او بغمك
ولعلنا بك يا فتى — يغنيك عن تدقيق فهمك
فالجاء الينا ضارعا — ياخذ بكفك في مهمك

عدد ٤ عمر محمد منها كراريس
عيسى ٣

كتاب البيوع ١	فصل فيما يدخل في البيع ٧	باب خيار الشرط ٩	باب خيار الرؤية ١٢	باب خيار العيب ١٤	باب البيع الفاسد ١٩
فصل ... ٢٧	باب الإقالة ...	باب المرابحة والتولية ...	فصل في ...	فصل في القرض ...	باب الربو ...
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	... ٤٤	... ٤٠
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

باب المضارب يضارب ١٥٥	فصل في المتفرقات ١٥٦	كتاب الإيداع ١٥٨	كتاب العارية ١٦٢	كتاب الهبة ١٦٨	باب الرجوع في الهبة ١٧١
... ١٧٣	كتاب الإجارات ١٧٥	باب ... ١٨٠	باب الإجارة ...	باب ... الإجارات ...	... الإجارات ١٩٣
... ١٩٥	... ١٩٦	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

الجزء الثاني من حاشية رد المحتار
على الدر المختار شرح تنوير الأبصار
جامعه [illegible] الفقير
الى رحمة المتعال
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وقف
[illegible]
[illegible]

كتاب الجنايات ٢٩٤	فصل فيما يوجب القود ٢٩٦	باب القود فيما دون النفس ٣٠٠	فصل في الفعلين ٣٠٣	باب الشهادة في القتل ٣٠٤	كتاب الديات
فصل في الشجاج	فصل في الجنين	باب ما يحدثه الرجل في الطريق	فصل في الحائط المائل	باب جناية البهيمة	باب جناية المملوك
وفصل في الجناية على العبد	باب غصب القن وغيره	باب القسامة	كتاب المعاقل	كتاب الوصايا	باب الوصية بثلث المال
باب العتق في المرض	باب الوصية للأقارب	باب الوصية بالخدمة	فصل في وصايا الذمي	باب الوصي	فصل في شهادة الأوصياء
كتاب الخنثى ٣٤٨	مسائل شتى ٣٥١	كتاب الفرائض ٣٥٧	فصل في العصبات	باب العول	باب توريث ذوي الأرحام
فصل في الغرقى	فصل في المناسخة	باب المخارج	والحمد لله وحده	وصلى الله تعالى	على من لا نبي بعده

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه [illegible] كتاب البيوع قال في البحر [illegible] مناسبته التوصل الى الاغراض واحلال الحلال عن الفساد وفي آخر بيوع البزازية قيل للامام محمد الا تصنف في الزهد قال صنفت كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن ائمة خوارزم انه لا بد للتاجر من فقيه صديق انتهى قال الشمني وقد صح عند اصحاب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة رضي الله عنها لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على رأس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر رضي الله عنه تاجرا في البر وكان عمر رضي الله عنه تاجرا في الطعام وعثمان رضي الله عنه في التمر والعرو وعباس رضي الله عنه في العطر ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة لان منفعة التجارة تحدث كل ساعة وتتكرر كل وقت فيحصل بها كفاية الوقت ومنفعة الحراثة في الاحايين مرة فكانت اعم نفعا ولان التجارة غالبا في موضع يقام فيه الجمع والاعياد والزراعة بخلاف ذلك انتهى قال في الحواشي الخيرية قال في البزازية في كتاب الكراهية والاكثر على ان الزراعة افضل يعني من التجارة قال عليه الصلاة والسلام اطلبوا الخير من خبايا الارض ونفعها يصل الى اكل الحيوان وفيه احيا الاراضي الموات والحاصل منها بعد تمام تكلف البذر ولهذا لم يملكها الوصي فكانت ادخل في التوكل من التجارة انتهى قوله الا انه موقوف [illegible] الخ قال في البحر واما انواعه فبالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما من قسم الصحيح او قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة ومساومة وستاتي البيوع المكروهة انتهى قوله [illegible] قال بعض الفضلا ولو دارا وحانوتا وصرح صاحب الهداية في القسمة اذا كانت دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل اجارة الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحصل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا هناك على المجانسة انتهى قوله [illegible] الملك قال في الحاوي القدسي الملك هو الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلاء لانه به ثبت لا غير اذ المملوك لا يملك كالمكسور لا يكسر

لان

وا والسلام عكس وهو [illegible] العين بالدين

لان اجتماع الملكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خاليا عن الملك والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان الاسباب الابانية فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء عليه فشرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء وشرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كان له حق الرد بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث والوصية وما اريد لاجله حكم التصرف حكمة وشرع فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق الانتفاع والعقود تبطل اذا اخلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكمة انتهى قوله ولم ينعقد بيع الهزل لعدم الرضا بحكمه اي لان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين لا يثبت بالبيع هازلا الملك للمشتري وان اتصل به القبض كما لا يثبت البيع الذي اشترط فيه خيار المتبايعين ابدا وان اتصل به القبض في الحال بينهما عدم اختيارهما الحكم بالهزل والشرط فيتوقف الملك على اختيارهما له برفع الهزل والشرط بخلاف ما اذا كان البيع فاسدا من وجه اخر حيث يثبت الملك به بالقبض لوجود الرضا بالحكم فيه دون الهزل وفي الخانية والقنية انه باطل وهو مشكل لمخالفته لما تقرر في كتاب البيع من التفرقة بين الباطل والفاسد من ان الباطل هو الذي لم يكن منعقدا باصله ولا وصفه والفاسد ما كان منعقدا باصله لا بوصفه وبيع الهازل منعقد بحسب اصله لان اصله مال بمال غير منعقد بوصفه لان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين وهو شرط فيه منفعة لهما فيكون فاسدا فكيف يكون باطلا واجاب بعض الفضلا عما في القنية والخانية بان مرادهما بالبطلان الفساد واستدل على ذلك بانهما لو اجازاه جاز ولو كان باطلا حقيقة لما جاز اذ البيع الباطل لا تلحقه الاجازة ومما يدل على ذلك قول الخانية لانه بمنزلة البيع بشرط الخيار واجاب بعض الفضلا ايضا بان المراد بكونه باطلا انه يشبه الباطل في حكمه وهو عدم افادة الملك لكن يلزم من هذا كون الفاسد على نوعين نوع يفيد الملك بالقبض ونوع لا يفيد وممن صرح بفساد بيع الهازل ابن ملك في شرح المنار وغيره من اهل الاصول بقي انه يشكل على كونه فاسدا ان القول قول مدعي الهزل لو اختلفا ومقتضى كونه فاسدا ان يكون القول قول مدعي الجد لكونه مدعي الصحة وذاك مدعي الفساد والقول قول مدعي الصحة ولو اقاما بينة فبينة مدعي الفساد اولى كما في الخلاصة وفي بعض كتب الاصول لو اختلفا في بناء البيع على الهزل وعدمه القول لمن يدعي الصحة عند الامام ولمن يدعي الهزل عندهما كذا في الحواشي الحموية قوله وثبوته بالكتاب الخ قال الزيلعي اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فلما روي انه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا وكانوا يتبايعون فاقرهم عليه واما الاجماع فلان الامة اجتمعت على جوازه وانه احد اسباب الملك انتهى قوله [illegible] الايجاب مبطل للاول قال في

صرح المقول قبل التي [illegible]

البحر واذا تعدد الايجاب تكرار ايجاب بالمال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون
بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدها لزمه المالان ولا يبطل
الثاني الاول انتهى قوله بالنكاح بعد الصلح انتهى باطلا يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط
لما في الخلاصة قبيل الثالث من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح
على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر فالثاني هو الجائز ولا يفسخ الاول كالبيع انتهى
قوله كالنكاح الخ قال في الجوهرة رجل تزوج امراة بماية دينار ثم تزوج ثانيا بعد
يوم بماية وخمسين لا يلزمه الا المهر الاول فحسب ولا ينفسخ العقد الاول لان النكاح
لا يحتمل الفسخ وفي المبيع يلزمه العقد الثاني وينفسخ الاول ويثبت الانفساخ في
ضمنه ضرورة تصحيح الثاني ولا يكون هذا زيادة الا اذا قال بلفظ يدل على الزيادة
انتهى قال بعض الفضلا ينبغي ان يستثنى منه ما سبق من ان الفضولي لو زوج
امراة برضاها فوكله بتزويجها منه ثانيا انتقض الاول انتهى وفيه تامل اقول ينبغي ان يستثنى
ما في جامع الفتاوى لو تزوج امراة بالف ثم تزوجها بالفين فالمهر الفان وقيل الف كذا في
المنية ثم ذكر خلافا بين العلما ثم قال تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على الف اخرى ثبت التسميتان
في الاصح انتهى ومثله في الحواشي الحموية قوله واما المتمحض للاستقبال كالامر اي بان يقول
المشتري بعني هذا الثوب بكذا فيقول بعت او يقول البايع اشتري مني هذا العبد بكذا فيقول
اشتريت كذا في الشرنبلالية قوله الا اذا دل الامر على الحال الخ قال بعض الفضلا فان قلت
كيف ينعقد بقوله خذ وقد شرطوا فيما ينعقد به البيع الماضي ولفظة خذ موضوع للاستقبال
قلت هو وان كان موضوعا للاستقبال الا انه كالماضي معنى من حيث انه يستدعي سابقة
البيع الان استدعا الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعا خذ بطريق الاقتضا
كالو قال بعتك عبدي هذا بالف فقال هو حر عتق وثبت اشتريت اقتضا والحاصل
ان المعتبر في العقود للمعاني لا للالفاظ كما في الحواشي الحموية قوله بطريق الاقتضا الخ
اقول الاقتضا هو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق كقوله اعتق عبدك عني
بالف فانه اقتضى الامر الملك ولم يذكره فان الاعتاق بالالف لا يصح الا بالبيع والبيع مقتضى
والمقتضي قوله غير مذكور حقيقة جعل كالمذكور شرعا فثبت البيع متقدما على الاعتاق لانه
بمنزلة الشرط لصحته ولما كان شرطا كان تبعا للعتق اذ الشروط اتباع فثبت البيع بشروط
المقتضي لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية حتى سقط القبول الذي هو ركن البيع ولا
يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الابق ويعتبر في الامر الاهلية للاعتاق
قال الامر بعته منك بالف واعتقته عنك لم يجز عن الامر بل كان مبتدا ووقع العتق
عن نفسه ومعنى قوله اعتق عبدك عني اشتري عبدك الذي كان ملكك ثم صار ملكي
بالف عني كذا في الحواشي الحموية قوله وكل ما دل على معنى بعت الخ قال العلامة الخير
الرملي اقول وقد سئلت عمن قال بعد الايجاب توكلت على الله تعالى هل يكون قبولا
فاجبت بقول الظاهر لا تامل انتهى قوله الا اذا كان بكتابة او رسالة قال في البحر وصورة
الكتابة ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتابة قال

في مجلسه

الهامش: ... هذا المصنف ... ٩٢

في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول له
البايع بعت هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب
الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك انتهى قوله وتمامه في الاشباه
وعبارته قال في الخلاصة التعاطي ضمن عقد فاسد او باطل لا ينعقد به البيع انتهى قوله
والاجارة والرهن بالتعاطي قال بعض الفضلا ينبغي تقييد الاجارة بما اذا علمت المدة (في م)
كما افاده هنا الشارح في الاجارة حيث قال وهل تنعقد بالتعاطي ظاهر الخلاصة نعم ان
علمت المدة وفي البزازية واما الصرف فقال في شرحه على الملتقى قد افاده في النهر مستدلا
بما في التترخانية اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه ماية دينار
ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جايز ويرد الدراهم وعلى قول ابي يوسف الصرف
باطل قال وهو فايدة حسنة لم ار من نبه عليها انتهى قوله جاز استحسانا عزاه في الاشباه
للقنية قال بعضهم هذا بيع معدوم صورة وفي الحقيقة تضمين ما اتلفه بغير عقد شرعي
انتهى قال بعض الفضلا ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن
مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة انتهى قال الفاضل الحموي وفيه
ان الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقها وفي النهر جعله من قبيل البيع بالتعاطي
فراجعه ان شئت قوله تحت قوله وقدمناه في النهر قال في البحر والفرع الاول خرج عن القاعدة
فيجوز بيع المعدوم هنا ويستفاد من الثاني انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه انتهى
وقوله الظاهر ان ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير
المأكول واما المانع من ان يكون الماخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج
في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سياتي وحظ لا يملك قبل القبض فالى يصح بيعه
ولكن على ما ذكر مما قبله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا
للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل من غيره انتهى قوله كمن الشفعة اقول واما
الصلح عن دعواها بمال فيجوز ويكون افتدا لليمين على الاصح لان الاصل انه متى توجهت اليمين
نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم وكذا لو ادعي عليه تعزيرا بانه قال كافر
او منافق او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح
وكذا اذا صالحه عن يمينه على عشرة او من دعواه كذا في البحر نقلا عن المجتبى قوله ولهذا
لا يجوز الاعتياض عن الوظايف قيل هذا مخالف لما قدمه في اواخر العادة
محكمة من صحة الاعتياض عنها عملا بالعرف الخاص كما نقل الشارح هنا قوله وعليه
فيفتي بجواز النزول عن الوظايف بمال قيل عليه كيف يفتي بالجواز وانه ليس الا
رشوة والعرف انما يعتبر اذا لم يكن بخلافه نص والا لزم تحليل ما تعارفه العوام
وبعض الخواص من المنكرات انتهى وفيه تامل وقيل عليه ايضا العجب ان المصنف
قال فيما سياتي ان الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها وفرع على ذلك عدم
صحة الاعتياض عن الوظايف بالاوقاف ولقد رايت كثيرا من الموالي يجمعون على
جواز النزول عن الوظايف بقول المصنف يعني صاحب الاشباه في هذا المقام وانت

الهامش: الامام ح

الهامش: هذه عبارة الاشباه قال محشيه الحموي

خبير بان المصنف في امثال هذه المواضع غير ثبت فلا معتبر بقوله انتهى وقال بعض الفضلاء
قد قالوا في النزول ينبغي الابراء بعده وانما ذكروا ذلك لمنع الرجوع ثم قال فالحاصل
انه في اصل صحة النزول نظر ظاهر واصول المذهب تقتضي عدم صحته هذا وقد افتى
الشيخ قاسم الحنفي بجوازه كما حكاه عنه المصنف في رسالة له وذكر الشيخ العيني في شرح نظم
درر البحار في باب القسم بين الزوجات انه سمع من بعض شيوخه الكبار انه يمكن ان
يحكم بصحة النزول عن الوظايف الدينية قياسا على ترك المراة قسمها لصاحبتها لان كلا
منهما مجرد اسقاط انتهى قلت لم يتعرض الشيخ العيني لبيان صحة الاعتياض عن الاسقاط
وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين علي المقدسي صحة ذلك في كتابه المسمى بالرمز
شرح نظم الكنز من فرع ذكره السرخسي في مبسوطه وهو ان العبد الموصى برقبته
لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه او شج موضحة فادى الارش فان كانت الجناية
تنقص الخدمة يشترى به عبد آخر يخدمه او يضم الى ثمن العبد بعد بيعه فيشترى
به عبد يقوم مقام الاول فان اختلفا في بيعه لم يبع وان اصطلحا على قسمة الارش
بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الارش بدل
الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه اسقاط لحقه به كما لو صالح الموصى له
بالرقبة على مال ليسلم العبد له انتهى قال فربما يشهد هذا للنزول عن الوظايف
بالمال انتهى فليحفظ فانه نفيس جدا وذكر الشمس الرملي في شرح المنهاج عن والده
انه افتى بحل النزول عن الوظايف بالمال اي لانه من اقسام الجعالة فيستحقه
النازل ويسقط حقه وانه لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين
غيره انتهى ذكره في باب الجعالة كذا في الحواشي الحموية نقلا عن الحواشي الخيرية قوله
ويلزم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه الخ قيل عليه كيف ينبغي ان يفتى به
مع كونه مخالفا لقواعد الشرع الشريف انتهى وقال شيخنا في رسالته المسماة بمفيدة الحسنى في بيع الخلو
لدفع ظن الخلو بالسكنى بعد ان نقل كلام صاحب الاشباه قوله ينبغي الخ مما لا ينبغي
فانه لا مماثلة بين ما اعتبر من المسايل المبنية على العرف الخاص وبين الخلو لان
اعتبار العرف الخاص على ما قيل به في جميع تلك المسايل ضرورة التزم به فاعله مختارا
لنفسه او مقتصرا في استيفا شرط يمنع عنه الضرورة واما الوقف فناظره لا يملك اتلافه
ولا تعطيله اقول بل ولا الواقف هذا هو الفرق الجلي وقد اثبت ان المذهب عدم
اعتبار العرف الخاص فكيف يقول لا يملك صاحب الحانوت اخراج صاحب الخلو منها
ولا يمكنه اجارتها لغيره ولو كانت وقفا اليس هذا حجرا على الحر المكلف عما يملكه شرعا
بما لم يقل به صاحب المذهب ومن المقرر ان حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها
في سائر الاديان ويمنع المالك من اجارة ملكه يلزم اتلاف ماله ولم ياذن به الشارع
مثل ما لو رضي بالبيع غيره وكرضاه بقفيز الطحان وبعض عمله اجرة هو ممنوع منه
شرعا ومن المقرر ان صاحب الخلو لا يعطي اجرة الا شيئا يسيرا او ياخذ هو في نظير خلوه
قدرا كبيرا ايجوز هذا حتى في الوقف وقد نص على ان من سكن الوقف يلزمه اجرته

بالغة

بالغة ما بلغت ويمنع الناظر من اجارة الحانوت الوقف لغير صاحب الخلو لفوت
نفع الوقف وينعدم عليه ويتعطل ما جعله الواقف من نحو اقامة شعاير مسجد يدفع
اجرة الدكان مثلا للقايم بها فان صاحب الخلو اذا لم يستاجر باجر المثل للوقف وقد لا
يستاجر ولا يسكن غيره يضيع نفع الوقف بما لم يقل به امام المذهب ولا احد من اهل
مذهبه ثم قال هذا ما ظهر لي في رد جواب الخلو باعتبار العرف الخاص عند ايمتنا الاعلام
واما ظن مشروعيته بلفظ السكنى اشار به الى الرد على محمد بن بلال الحنفي حيث صنف
رسالة في جواز الخلو اخذا مما نص عليه في جامع الفصولين في الفصل السادس عشر
وغيره نقلا عن الذخيرة والفتاوى الكبرى والخلاصة وفتاوى قاضيخان وواقعات
الضريري اشترى سكنى وقف فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى فامره بالرفع
فلو اشتراه بشرط القرار فله الرجوع على بايعه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه
انتهى قيل وفي الاخذ من الذخيرة من ذلك نظر فليتامل واعلم انه ذكر في فصل العيوب
من الفتاوى الخانية رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فاخبر المشتري ان اجرة الحانوت بكذا
فظهر ان اجرة الحانوت اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكنى بهذا العيب لان
هذا ليس بعيب في الحانوت انتهى قال تقي الدين ابن معروف في الراصد هذا نقل صريح
في جواز بيع الخلو المتعارف في زماننا ولزومه فليتامل قال بعض الفضلا وقد وقع
من بعض الموالي نزاع في ذلك فاستفتيت الملاذ الاعظم مفتي دار السلطنة السليمانية
مولانا ابو السعود تغمده الله بغفرانه فاين كلام محرره لقوله نقل صريح في جواز بيع
الخلو المتعارف لكنا لم نعمل به انتهى ورده بعض الفضلا قايلا لا يخفى على من له الممارسة
في الكتب الفقهية ان المراد من السكنى ليس ما توهموه بل المراد بها العمارة فلا دلالة
فيه على جواز بيع الخلو فضلا عن كونه نقلا صريحا فان كنت في ريب من ذلك فعليك
بالرجوع الى الكتب الفقهية فلعلك تجد فيها ما يرفع دغدغة قلبك ثم ان الاستاذ
المرحوم نور الله تعالى مرقده راينا كثيرا من فتاواه على خلاف ما نقله هذا القايل
انتهى اقول دعوى ان السكنى العمارة ممنوع بل المراد بسكنى الدكان ما يكون من
الخشب مركبا فيها يدل على ذلك ما ذكره العمادي في الفصل الحادي عشر في شهادات الجامع
اذا ادعى سكنى دار وحانوت وبين حدوده لا يصح لان السكنى نقلي فلا يحدد وذكر
رشيد الدين العطار في فتاواه وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال
تابيد كان تعريفه بما به تعريف الارض لان في ساير النقليات لا يكون تعريفه
بالحدود لان النقل ممكن فوقع الاستغنا بالاشارة اليه عن ذكر الحدود واما السكنى
لا يمكن لانه مركب في البنا تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا انتهى فظهر لك
بهذا ان السكنى هو ما يكون مركبا في الحانوت متصلا به فهو اسم عين لا اسم
معنى كما فهم البعض وليس في كلامهم ما يفيد ما توهمه هذا البعض وهل يجوز
الاستدلال ببعض كلام لا يفهم منه مراد المتكلم الا بتركه الى تمام العبارة التي
نص فيها على حقيقة السكنى انه شي مركب يرفع فهل يستفاد من هذا المعنى المعبر

عنه بالخلو ايضا ان الخلو يرفع ثم يرد على بايعه و يقال فلو اشتراه بشرط القرار يرجع على بايعه بثمنه ويرد عليه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا نقصانه الحاصل بالقلع من الدكان سيما ان هذا بهتان عظيم وقد نقل بعض الفضلاء عن واقعات الضريري ما نصه رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي امره الى القاضي فامر القاضي بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغايب فهو اولى بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء اجاز الاجارة ورجع بخلوه على المستاجر ويؤمر المستاجر باداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى وقيل فان كان المراد بالخلو في عبارته ما هو المتعارف من انه اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها فهو نص في المسئلة والله اعلم اقول ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر لفظ الخلو فضلا عن ان يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب فان الاثبات من النقلة لصاحب الجمع بين الفصولين نقل عبارة واقعات الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا وقد اشتهر نسبة مسئلة الخلو الى مذهب عالم المدينة مالك بن انس والحال انه ليس فيها نص عنه ولا عن احد من اصحابه حتى قال البدر القرافي من المالكية انه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لمسئلة الخلو فيما اعلم وانما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه وهو من اهل التخريج فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول وهبت عليها نسمات الصبا والقبول ولنذكر صورة السوال والجواب والله الهادي للصواب فنص السوال ما تقول السادة العلماء ائمة الدين رضي الله عنهم اجمعين في خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذلت الناس في ذلك مالا كثيرا حتى وصل خلو الحانوت في بعض الاسواق اربعماية دينار ذهبا جديدا فهل اذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت موروثه عملا بعرف ما عليه الناس ام لا وهل اذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته افتونا ماجورين الجواب الحمد لله رب العالمين نعم اذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فانه يوفى ذلك من خلو حانوته والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب انتهى ثم ان حقيقة الخلو كما قال العلامة نور الدين علي الاجهوري المالكي في باب العارية من شرح مختصر الشيخ خليل انه اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها انتهى وظاهره سواء كانت تلك المنفعة عمارة كان يكون في الوقف اماكن ايلة الى الخراب فيكريها ناظر الوقف لمن يعمرها ويكون ما صرفه خلوا له ويصير شريكا للواقف بما زادته عمارته مثلا لو كانت الاماكن قبل العمارة تكرى بنصف كل يوم وصارت بعدها تكرى بثلاثة انصاف فيكون صاحب الخلو شريكا بالثلث والثلثين فاذا احتاجت تلك المحلات الى عمارة كان على الوقف في تلك الصورة مثلا الثلث وعلى صاحب الخلو الثلثان او كانت المنفعة غير عمارة كوقود مصباح مثلا ولوازمه لا خصوص العمارة خلافا لمن خص المنفعة بها دون غيرها اذ المعتبر انما هو عود الدراهم لمنفعة في الوقف عمارة كانت او غيرها وسواء كان الاذن

في ذلك

في ذلك الواقف او الناظر محلا فالمنفعة خاصة بالواقف واما ما يقع من خلو الحوانيت لمن هو مستاجر كل شهر بكذا فقد قال فيه بعضهم انه من ملك المنفعة نظرا لكون العقد صحيحا فالمستاجر قد ملك المنفعة وحينئذ فله اخذ الخلو ويورث عنه واما كونه اجارة لازمة فهذا لا نزاع فيه ووجهه ان الواقف لما يريد ان يبني محلا للوقف فياتي له ناس يدفعون له دراهم على ان يكون لكل شخص محل من تلك المواضع التي يريد الواقف بناها فاذا اقبل منهم تلك الدراهم فكانه باعهم تلك الحصة بما دفعوه له فكانه لم يبق جزء من تلك الحصة التي لكل وغايته انه وظف عليهم كل شهر كذا فليس للواقف فيه بعد ذلك تصرف الا بقبض الحصة الموظفة فقط وليس له ان يوجهها لغيرهم وكان رب الخلو صار شريكا للواقف في تلك الحصة وشرط صحة الخلو ان يكون ما بذل من الدراهم عايدا على جهة الوقف بان ينتفع بها فيه فما يفعل الان من اخذ الناظر الدراهم من مريد الخلو ويصرفها في مصالح نفسه هو بحيث لا يعود على الوقف منها شيء ويجعل لدافعها خلوا في الوقف فهذا الخلو غير صحيح ويرجع الدافع بدراهمه على الناظر وان لا يكون للوقف ريع يعمر منه فان كان له ريع يعمر بعمارته ومصارفه كاوقاف الملوك الكثيرة الريع صرف منه على مصالحه ومنافعه ولا يصح فيه حينئذ خلو فلو وقع ذلك كان باطلا وللمستاجر الرجوع على الناظر بما دفعه له من الدراهم لانه تبرع منه على شرط لم يتم بظهور عدم صحة خلوه وان يثبت ذلك الصرف على منافع الوقف بالوجه الشرعي فلو صدقه الناظر على الصرف من غير ثبوت ولا ظهور عمارة ان كانت هي المنفعة فلا عبرة بهذا التصديق لان الناظر لا يقبل قوله في مصرف الوقف حيث كان لذلك الوقف شاهد وفايدة الخلو انه كالملك فتجري عليه احكامه من بيع واجارة وهبة ورهن ووفاء دين وارث ووقف على الخلاف في الاخير وهذه الامور تؤخذ من فتوى الناصر اللقاني حيث جعله كالملك ومنه يعلم انه لا مانع من تعدد الخلوات اذ الملك يتعدد وقد سيل عن هذا كله العلامة شهاب الدين احمد السنهوري المالكي فاجاب بما لفظه الخلوات الشرعية يصح وقفها ويكون لازما منبرما مع شرط اللزوم كالحوز وانتفا المانع كالدين كوقف صحيح الاملاك ويجب العمل بذلك ورهنه واجارته وعاريته والمعاوضة عليه كل ذلك صحيح ولواقفه ان يجعله مؤبدا او موقتا او وقف على معين فقط او عليه وعلى ذريته او على جهة من جهات الخير كوقود مصباح وتفرقة خبز وسبيل ماء ونحو ذلك مما ينص الواقف عليه ويراه ويشترط فيه مما يجوز له اشتراطه من الامور الجايزة كل ذلك عملا بما افتى به خاتمة المحققين اعلم علماء الاسلام الشيخ ناصر الدين اللقاني في جواب ما سئل عنه انتهى وخالف العلامة الاجهوري في صحة وقف الخلو وقال ببطلانه واما اجرته فيصح وقفها لكن الذي شاع وذاع وملأ الارض والبقاع واكب الناس على مقتضاه والعمل بمضمونه ونحواه ما افتى به العلامة الشيخ احمد السنهوري من صحة وقف الخلو وجرى العمل به كثيرا في ساير الممالك لا سيما في الديار المصرية فينبغي اعتماد صحته ارتكابا لاخف الضررين لما يلزم على الحكم ببطلانه من ضياع اموال الناس وتفاقم الامر بينهم وكثرة الخصام

المودى للتقاطع والتدابر المنافيين لاخوة الاسلام فهذا مما عمت به البلوى فينبغى
ان لا يفتى بالبطلان لما علمت سيما ان كان موقوفا على خيرات كتفرقة خبز وتسبيل ماء ووفا
دين او اعانة على حج ونحو ذلك من انواع البر والقرب اذ ببطلانه يبطل ما ذكر والله
تعالى اعلم هذا خلاصة ما حرره بعض الفضلاء من المالكية فى تاليف مستقلة وذلك
وانما اطلنا الكلام فى هذا المقام لكثرة دوران الخلف بين الانام واحتياج كثير من القضاة
اليها وابتناء كثير من الاحكام عليها خصوصا قضاة الاروام الذين ليس لهم شعور ولا
المام كذا فى حواشى السيد احمد الحموى على الاشباه قوله وتمامه فى الحمدية عبارة تحت
قوله الا ان كان فى بيع الاب من طفله اى بان يقول بعت هذا منه بكذا او شراؤه منه بان
يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين
فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة
عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا
لزم عليه الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير
فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل
شيئا ينعقد البيع انتهى قوله وان لم يرجع عن مجلسه الى الراجح الخ قال الشارح فى
شرحه على الملتقى وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم يبطل كما فى القهستانى عن المحيط
قال وفيه اشعار بانهما لو تبايعا ماشيين بلا سكتة بين الكلامين انعقد البيع وقيل
مالم يتفرقا بالابدان والاصح الاول كما فى الاختيار وفى الشرنبلالية لو كان احدهما فى اداء
الفرض فقبل بعد الفراغ منه او فى ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز كما فى شرح
المجمع قوله واذا وجدا لزم البيع بلا خيار الخ اى اذا وجد الايجاب والقبول لزم
البيع بلا خيار لاحدهما فى المجلس وقال الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه
الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولنا ان الفسخ ابطال حق الاخر
فلا يجوز ولان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك والقول بالخيار نقيضه
وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول
كل من المتعاقدين العقد فى المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب
لا يكون له ان يرجع بعد الايجاب والقبول وفى الحديث اشارة اليه لان
الاحوال ثلاث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها والعقد
وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما فى الاول
مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفى الثانى مجاز باعتبار ما كان وفى الثالث حقيقة
لما تقرر فى موضعه ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضى
واوائل المستقبل وهى حال المباشرة بان يقبل احدهما فى المجلس والاخر متوقف
فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق
فى الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشترى
او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده كذا فى الدرر والغرر ملخصا وبه يتضح عبارة

قوله لذا جعلوه الا انه فى غالبا
اقول واذا مات صاحبها وله اولاد
ذكور فالمتكلم على الارض يوجهها له
وهو احق بها من البنات لان
الرجل اقدر على الزراعة من
النسا فلو لم يكن لصاحبها ذكور
فقد سئل عنه اسمعيل افندى
الحائك فاجاب بان المتولى على
الارض توجيهها لمن اراد بما فيه
المصلحة لجهة الوقف وارض
الوقف لا تورث انتهى وكذا فى
معروضات ابو السعود انه عند
عدم الابن يعطى للبنت فان لم
يكن فللاخ لاب وان لم يكن فللاخت
وان لم يوجد فللابن وان لم يوجد
فللام وليس اهتز هولاء حق فى
مشد المسكة انتهى

الشارح

الشارح قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن الخ قال فى النهر اى ككر حنطة وخمسة
دراهم او اكرار حنطة فخرج ما لو كان المبيع مجهولا اى جهالة فاحشة فانه لا يصح قيدنا
بالفاحشة لما قالوا لو باعه جميع ما فى هذه القرية او هذه الدار والمشترى لا يعلم ما فيها
لا يصح لفحش الجهالة اما لو باعه جميع ما فى هذا البيت او الصندوق او الجوالق فانه يصح
لان الجهالة يسيرة قال فى القنية الا اذا كان لا يحتاج معه الى التسليم والتسلم فانه
يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن اقر ان فى يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه
منه جاز وان لم يعرف مقداره انتهى اقول ومعرفة الحدود تغنى عن معرفة المقدار
قال فى البزازية باعه ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان
لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشترى اذا لم يقع بينهما تجاحد وفيها جهل البايع معرفة
المبيع لا يمنع وجهل المشترى يمنع انتهى قوله فى مشار اليه الخ هذا تصريح بمفهوم قوله
غير مشار اليه اى لا يحتاج فى صحة البيع الى معرفة القدر والوصف فى المشار اليه حتى
لو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهى
مجهولة القدر بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرئية فقبل جاز ولزم لان الباقى جهالة
الوصف يعنى القدر وهو لا يمنع من التسليم والتسلم كما فى النهر قوله ما لم يكن ربويا الخ
قال فى النهر والمسئلة مقيدة بغير الاموال الربوية اما الربوية اذا قوبلت بجنسها
فلا يصح مع الاشارة لاحتمال الربا بالحقيقة قال فى العناية ولم يقيده به فى الكتاب لان
ذلك مما يتعلق بالربا وهذا الباب ليس لبيانه وبغير السلم فلا يصح ان يكون العرض
فيه مشارا اليه اتفاقا لا الاجل ولا راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند الامام
كما سيجى انتهى قوله ولو اختلفا فى قدره الخ قال فى الاشباه فلا تحالف الا فى السلم
قال بعض الفضلاء وحينئذ فالقول قول من انتهى اقول القول قول مدعى الاقل والبينة
بينة المشترى فى الوجهين يعنى لو اختلفا فى اصله او مقداره ولو اتفقا على مقداره
واختلفا فى مضيه فالقول قول المشترى والبينة بينته ايضا كذا فى الحدادى
وهو ما افاده الشارح وقوله الا فى السلم قيل هل يفسخ العقد فى السلم بعد التحالف
كما فى البيع ثم بعد ان الظاهر نعم لانه حكم التحالف كذا فى حواشى الحموى قوله او
مجهولا كنيروز ومهرجان قال فى البحر عن الخانية لو باعه ثم اجل الثمن الى الحصاد
فسد عند الامام خلافا لهما انتهى فيحمل ما نقله الشارح عن المنية على قولهما ثم
قال فى البحر ومن الاجل المجهول اشتراطه ان يعطيه الثمن على التفاريق او كل اسبوع
البعض فان لم يكن شرطا فى البيع وانما ذكر بعده لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة
انتهى قال محشيه الخير الرملى اقول وكذا لو شرط ان يؤديه على التنجيم او على ان يؤديه
كل وقت كذا او على ان يؤديه ما قدر عليه ونحو ذلك وقد سئلت عما اذا شرط عليه
ان يؤديه على التنجيم فافتيت بانه لا يصح لانه من الاجال المجهولة والله اعلم انتهى
قوله فلو عين فسد فتح اقول قال فى جواهر الفتاوى رجل له على اخر حنطة غير السلم
فباعها منه بثمن الى شهر لا يجوز لان هذا بيع الكالى بالكالى وقد نهينا عنه وان باعها

مرو عليه ونقد المشترى الثمن فى المجلس جاز فيكون دينا بعين انتهى وقد ذكر المسئلة فى المنح
فى باب القرض قبيل باب الربا نقلا عن البزازية ومثله الزيت وكل مكيل وموزون ومثل
البيع الصلح قال فى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر فصالحه وهو قايم
على دراهم موجلة جاز وكذا الذهب والفضة وساير الموزونات ولو صالحه على كيلى موجل
لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النسا ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شىء من هذه نسيئة لانه
دين بدين الا اذا صالحه على بر مثله او اقل منه موجلا جاز لانه عين حقه والحط جايز لا لو
على اكثر للربا والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى حال قيامه لم يجز انتهى وذكر فى
البزازية الحيلة فى جواز بيع الحيطة المستهلكة بالنسيئة الى بيعها بثوب ويقبض الثوب
ثم يبيعه بدراهم الى اجل او كل وتجرى هذه الحيلة فى الصلح ايضا وهى واقعة الفتوى
ويكثر وقوع ذلك فاستفده انتهى قوله وان اختلف النقود مالية الخ قال فى البحر الحاصل
ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى
فى احدهما دون الاخر والفساد فى صورة واحدة وهى الاستوى فى الرواج والاختلاف
فى المالية والصحة فى ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة فى الرواج والمالية فينصرف
الى الاروج فيهما وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى والدمشقى
فيتخير فى دفع ايهما شاء فلو طلب البايع احدهما للمشترى ان يدفع غيره لان امتناع
البايع من قبول ما دفعه المشترى ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين
فى المعاوضات انتهى قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان الخ قال الزيلعى وهذا اذا
كان الاناء لا ينكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والجرة واما اذا كان ينكبس
كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وروى ذلك عن ابى يوسف
وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شىء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابى
حنيفة وابى يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط
جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله ورضى المشترى به جاز لانه صار مميزا
مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة فكان المستحق
هو المشار اليه انتهى قوله فى بيع صبرة الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن
كذا فى شرح على الملتقى قوله لتفرق الصفقة عليه الخ قال فى البحر واستشكل هذا على قول
الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفرق فاجاب فى المعراج بان انصرافه الى
الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بمسايل الاجتهاد فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا
فى الفوايد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهى قوله سمى جملة قفزانها قال فى البحر والقفيز
مكيال يسع ثمانية مكاكيل والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب انتهى قوله
الظاهر نعم نهر اقول وعبارته ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح فى صاع واحد عند
الامام مع الخيار للمشترى لتفرق الصفقة عليه دون البايع وتم كلامه انه فاسد
فى الباقى الى تسميته الكل فى المجلس وكيل فيه لزوال المفسد قبل تقرره فتثبت
حينئذ على وجه يكون الخيار للمشترى فان رضى هل يلزم بدون رضى البايع وتوقف

على قوله

على قوله روى الثانى عن الامام انه لا يجوز الا بتراضيهما وروى محمد خلافه حتى
لو فسخ البايع المبيع بعد الكيل او رضى المشترى باخذ الكل لا يعمل فسخه وهو الظاهر
وقالا صح فى الكل لان المبيع معلوم بالاشارة والمشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز
البيع وجهالة الثمن بيدهما رفعها بان يكيلاه فى المجلس وما هو كذلك لا يفضى الى المنازعة
وله ان الثمن مجهول وذلك مفسد ولا جهالة فى القفيز ففسخ فيه وكون العاقدين بيدهما ازالة
الجهالة فى صلب العقد لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه
مع ان بيد البايع ازالتها انتهى قوله وفسد فى الكل فى بيع ثلة الخ قال فى النهر وقيد العتابى المنع
فى الثوب بما اذا كان يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى واحد فى الصحيح
انتهى قوله ولو رضيا انعقد بالتعاطى الخ قال بعض الفضلا فيه نوع اشكال وهو انه قد تقدم
ان بيع التعاطى يشترط لانعقاده ان لا يترتب على عقد فاسد وهنا كذلك ولا شبهة

ح
الخير الرملى

انه المراد بالتراضى هو التعاطى فتامل وقوله بالدوام قال فى البحر هو بكون التقابض علامة يعلم
بها مقدار ما وقع البيع من الثمن كما فى الظهيرية قوله كلمة كل تعمم التعليق الخ قال فى البحر واما فى
التعليق فالكل اتفاقا كما اذا قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب
او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف بين المنكر والمعرف
فى الكل وتمامه فى شرح الزيلعى من التعليق وفى الخانية كلما اكلت الا نفقته بكل نفقة كما اذا
سمى لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف كما
فى نفقات الخلاصة وان صدر من الامر كما اذا قال ادفع عنى كل شهر كذا فدفع المامور اكثر من
شهر لزم الامر انتهى قوله كما جاز فى كفالة واقرار قال فى البحر وقيد فى البيع لانه من الاجارة
والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك دارى كل شهر بكذا او كل شهر تسكن اوله
لزمه بهذه الاجرة كل شهر كذا فكل شهر لزم المستاجر لزم كفيله كما فى كفالة الخانية وفى اقرار
الخانية لو قال على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم فى قول ابى يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم يلزمه درهمان انتهى قوله
وما زاد للبايع قال فى النهر قيده الزاهدى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين اما
ما يدخل فلا يجب رده واختلف فى قدره فقيل نصف درهم فى مائة وقيل دانق فى مائة
لا حكم له وعن ابى يوسف دانق فى عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو فى الدينار وفى القفيز
المعتاد فى زماننا نصف من انتهى قوله اخذ المشترى الاقل الخ قال العلامة الخير الرملى
قد سئلت عمن اشترى مائة ثوب كل ثوب عشرون ذراعا بكذا فما الحكم فى الزيادة او
النقص فى الثياب او فى ذرعها او ذرع بعضها فاجبت بانه يصح البيع فى الكل لانه
سماه فان نقصت المائة ثوبا فسد لتفاوت الافراد وان نقص من ذرع ثوب او ثياب
منها شىء اخذه بكل الثمن او ترك تامل انتهى قوله وسمياه وان لم يسم جملتها الخ اى جاز
البيع عند ابى يوسف ومحمد ولابى حنيفة ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا
على شايع لان الذراع فى الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين

من الدار مع

لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو متعين لكنه مجهول

الموضع فبطل العقد كما في الكبير قوله فسد للجهالة اي جهالة الثمن في النقصان لانه ينقسم
اجزاؤه على اجزاء المبيع القيمي فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك
القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا والمبيع في فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد
فيتنازعان في المردود كذا في النهر قوله تفسد بحر علل له فيه بان الثمن له قسط من الثمن واذا
كانت الواحدة غير متميزة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء
عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع انتهى قوله كما لو باع عدلا الخ لا يخفى ما فيه مع قوله بعد
واستثنى واحدا وعبارة الخانية لو اشترى غنما او عدل زطي واستثنى شاة او ثوبا الخ فكان
قال عدل ثياب منسوبة الى كذا فيحسن قوله واستثنى واحدا وفي المغرب الزط جيل من الهند
اليهم تنسب الثياب الزطية قوله مذكور في الشرح والنهر قال في النهر وفي الخانية اشترى جرابا
على ان فيه عشرين ثوبا بكذا فوجده اكثر لا يسلم له الزيادة فان غاب البائع قالوا يعزل المشتري
من ذلك ثوبا او يستعمل الباقي وهذا استحسان اخذ به محمد لما ان المشتري انتهى وفصل
فيما يدخل في البيع قوله فيدخل البناء والمفاتيح الخ قال في الينابيع والحطب والتبن الموضوع
لا يدخلان في البيع الا بشرط صحيح وفي شرح القدوري اما الزرع انما يدخل في بيع الارض من غير
ذكر اذا لم ينبت بعد او نبت ولم يصر له قيمة اما اذا نبت وصار له قيمة بعد يدخل كذا في
التتارخانية اقول ويدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض والدار وقد تكون عيبا فيثبت
بها خيار العيب بشرطه ولا تدخل الحجارة المدفونة وللمشتري المطالبة بقلعها او يجبر البائع
على تفريغ ملكه وهذا يعلم من كلامهم هنا ومما يدل على ذلك قولهم ان ما يتناوله اسم المبيع او
يتصل به اتصال قرار يدخل والا فلا الا ما استحسن للعرف كمفتاح الغرس والحجارة الاحجار
المدفونة كالطعام ليست كذلك وقولهم لو اشترى ارضا بحقوقها وانهدم حائط منها
فاذا فيه رصاص او ساج او خشب ان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل
وان شاهدوه عارفا فيه فهو للبائع كالدنانير الموجودة في جذع من الدار المبيعة وان قال
البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة فقولهم شاهدوه عما يدخل فيه الاحجار المدفونة ويقع كثيرا
في بلادنا انه يشتري الارض او الدار فيري المشتري فيها بعد حفرها احجار المرمر والكذان
والبلاط والحكم فيه ان ما كان مبنيا للمشتري وما كان موضوعا لا على وجه البناء للبائع وهي
كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك واقول ايضا لو اشترى ارضا فوجد فيها حجارة واختلفا فادعى
البائع انها كانت مدفونة فلم تدخل فهي له وادعى المشتري انها كانت مبنية فهي له
فقد يقال يتحالفان لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وما كان المشتري موافقا
للبائع على انه لم يصدر منه اضافة العقد الا الى الارض وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما
في التابع الذي لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس
عليه غيره والبائع متمسك بالاصل يرجع عن يده بقاء ملكه تأمل كذا في الحواشي الخيرية قوله
وفي الحمار الاكاف قال في النهر وفي القاموس الاكاف الحمار ككتاب وغراب بردعته وفي باب
العين منه البردعة الحلس تحت الرحل وبلا لام وقد تسقط داله قال في البحر فعلى
هذا الاكاف الرحل والبردعة ما تحته ولكن في العرف الاكاف خشب فوق البردعة

انتهى قوله وفي الاتان لا الخ قال الزيلعي ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجل ان ذهب
بها مع الام الى موضع البيع دخلا والا لا انتهى قال في البحر وفرق في الظهيرية فقال ان العجل
يدخل والجحش لا يدخل لان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان انتهى وفي القنية
يدخل الولد المرضع في الكل دون الفطيم انتهى قوله وتمامه في شرح الوهبانية اقول
اذا اطلق الفقهاء شرح الوهبانية ينصرف الى العلامة عبد البر ابن الشحنة وعبارته قال
في الوقعات رجل باع ارضا فيها قصب فالقصب للبائع الا ان يشرط المشتري لان القصب مما
يقطع فكان بمنزلة البزر والثمر لا يدخل الا بالذكر قال الطرسوسي فعلى هذا لا يدخل ما فيها
من خشب يقطع في اوقات معروفة كالجوز ونحوه لانه جعل العلة كونه يقطع ونازعه
المصنف فارقا بان القصب كالثمر يقطع في كل سنة والخشب يقطع بعضه لعشر سنين
واقل واكثر فلا وجه للالحاق ولا شك ان كلام الطرسوسي اعتبر فيه كونه مما يقطع
في اوقات معروفة وحينئذ فلا ترد منازعة الشارح لكن فيما نقله عن الوقعات لو
اشترى ارضا وفيها اشجار تقطع في كل ثلاث سنين فهذا على وجهين اما ان كان يقطع
من الاصل او من وجه الارض ففي الاول تدخل الاشجار لان هذا شجر والشجر يباع
في السوق في فصل الربيع وفي الوجه الثاني لا تدخل لانها بمنزلة الثمرة ما يشير الى
ان العلة كونه يباع شجرا باصله فلا يكون كالثمر لانه يقطع عن اصله مع بقاء الاصل
بخلاف المقطوع من وجه الارض لانه كالثمر لبقاء اصله وفي فتاوى الامام حافظ
الدين البزازي وفي بيع الارض يدخل كل شجرة تغرس للتابيد وان كان ينقل ويحول
لا يدخل بلا شرط وفيه تصريح بما فهمنا من التعليل وذكر قبل هذا اذا باع كرما فاي
شيء يدخل فيه بلا ذكر قال ظهير الدين المرغيناني الرطبات والاغراس التي تقطع تدخل
في الاصح كالشجر الكبير وفي تتمة الخلاف قيل لا تدخل لان لقطعها نهاية معلومة كالثمار وقيل
تدخل من غير ذكر كالاشجار وصحح في فتاوى قاضيخان المثمر من الاشجار يدخل واختلفوا
في غير المثمر والصحيح انه يدخل صغيرا كان او كبيرا وان المختار في قوائم الخلاف انها لا تدخل
والقصب الفارسي يدخل لانه ليس من ريع الارض حتى لم يجب فيه عشر وقصب السكر لا
لانه كالزرع والورد والاس لا يدخل بلا ذكر لانه كالثمار واصولها تدخل لانه لا نهاية
لقطعها والياسمين وشجرة على هذا والقطن والعصفر بمنزلة الثمار لا تدخل بلا ذكر وفي
اصولها قولان انتهى قوله ويؤمر البائع بقطعها قال في البحر قيد بالبائع لانه المدة
اذا انقضت في عقد الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى
باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف البيع لانه بملك الرقبة
فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض
تسليم للعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة انتهى قوله وقيل
تابل محمد الخ قال في النهر هما يقولان انه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير
ومحمد يقول انهم تعارفوا ذلك فيه فكان شرطا يقتضيه العقد انتهى قوله بان استاجر
الشجر الى وقت الادراك الخ قال في النهر وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر او كرما

عليه عنب لا يدخل الثمر ولو استأجر الشجر من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى
الادراك فلو ابى المشترى يخير البائع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمر انتهى فلا فرق يظهر بين
المشترى والبائع انتهى قوله والحيلة ان يأخذ الشجر الخ قال فى الاشباه اذا اجر ارضه
وفيها نخل فاراد ان يسلم الثمر للمستأجر يدفع النخل الى المستأجر معاملة على ان لرب
المال جزء من الف جزء من الثمر والباقى للمستأجر انتهى اقول وفى المحيط
الرضوى واستيجار الاشجار لا يجوز وحيلته ان يؤاجر الارض البيضاء التى تصلح
للزراعة فيما بين الاشجار باجر مثلها وزيادة قيمة الثمار ثم يدفع رب الارض
الاشجار معاملة اليه على ان يكون لرب الارض جزء من الف جزء ويأمره بان
يضع ذلك الجزء حيث امر لان مقصود رب الارض ان يحصل له زيادة اجر
مثل الارض بقيمة الثمار ومقصود المستأجر له ثمار الاشجار مع الارض وقد
حصل لهما مقصودهما بذلك فيجوز قال بعض الفضلاء محل هذا اذا كان فى غير الوقف
لان التصرف فى الوقف انما يكون بما فيه المصلحة وهذا لا مصلحة فيه للوقف لانه
لم يحصل للوقف اجرة وهذا جزء ضعيف كذا فى الحواشى الحموية قوله وفى الزرع
والحشيش يشترى الموجود الخ قال فى الاشباه الحيلة فى جواز اجارة الارض المشغولة
بالزرع ان يبيع الزرع من المستأجر اولا ثم يؤاجره وقيده بعضهم بما اذا كان بيع رغبة
اما اذا كان بيع هزل وتلجئة فلا لبقائه على ملك البائع وعلامة الرغبة ان يكون بقيمته
او باكثر او بنقصان يسير انتهى قال المحشى الحموى وانما لم تجز اجارة الارض المشغولة
لان يد رب الارض قائم على الارض حكما لكون الارض مشغولة بالزرع الذى فى ملكه
فقد اجر ما لا يقدر المستأجر على تسليمه ومثل هذا لا يصح وقوله اما اذا كان بيع هزل
فلا اى لا تجوز الاجارة لانه اذا كان بيع الزرع بيع هزل فالزرع لم يزل على ملك البائع
فبقى الحال بعد الزرع كالحال قبله انتهى قوله ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه
قال فى البحر اعلم ان حاصل ما نقلناه فى هذه المسألة ينحصر على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد
العقد عليه بانفراده صح استثناؤه سواء دخل فى البيع تبعا كالبناء والشجر اولا وما لا فلا الثانية
ما صح استثناؤه صح اشتراطه للبائع اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا
الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض بهذا و
البعض بهذا كالبناء مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح
فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان الشرط الاول والثانى كبعتك هذا العبد
بالف الا نصفه بخمسمائة الا كان للاخراج من البيع ولا يسقط من الثمن شىء
وان كان شرطا فى المقدرات سقط ما قابله انتهى قوله و باقلاء هو بالتشديد
مقصور او بالتخفيف ممدود كما فى الزيلعية قوله واما بدا له بيع ما فيه قال الزيلعى والفرق
بين بيع البر فى سنبله وغيره مما عطف عليه وبين اللبن فى الضرع وغيره ان الغالب فى
السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهى فى سنبلها ولا يقال هذا حب
ولا هذا لبن ولا هذا ... طعام من سنبله اقول واما اجرة نقد

الدين

٩

الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين
وفى المجتبى لو اشترى وقر حطب فى المصر فالحمل على البائع قلت وهذا مما يكثر وقوعه
ولكن عرف بلادنا الان بخلافه فتأمل كذا فى شرح الملتقى للشارح قوله وتمامه فى شرح
الوهبانية اى لابن الشحنة وعبارته الدلال فى البيع اذا اخذ دلالته ثم انفسخ
البيع بسبب من الاسباب سلمت له الدلالة لان الاجر عوض مقابل بالعمل وقد تم
فلا يستحق عليه الرجوع قلت علله فى العمادية عن الصغرى بان البيع وان انفسخ لم
يظهر ان البيع لم يكن فلا يبطل عمله ثم نقل عن فوائد المحيط وان تبين ان البيع كان فاسدا
فلا يسترد لان العقد غير منعقد ولا يخفى ان هذا لا يرد على النظم ولا على عبارة النهر
لان المذكور فيهما الانفساخ وهو يستدعى ثبوت البيع وفيما ذكر لا بيع اصلا فرع مهم
قال للدلال اعرض ضيعتى فعرض ولم يقدر على اتمام العمل فباعها اخر قال ابو
القاسم البلخى اذا كان الاول تعب ودار على الناس فله اجر مثله بقدر عنايه وتعبه
قال ابو الليث هو القياس وفى الاستحسان لا اجرة له انتهى قوله ثم التسليم يكون
بالتخلية الخ اقول فى شرح المجمع الملكى فى فصل التصرف فى البيع نقلا عن الاجناس
التخلية بين المبيع والمشترى تكون قبضا بشروط احدها ان يقول البائع خليت
بينك وبين المبيع الثانى ان يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يتمكن من اخذه بلا
مانع ولو باع ضيعة فى الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور
فيها القبض الحقيقى فى الحال يكون قبضا والا فلا والناس عنه غافلون وهو الصحيح
وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو
باع دارا وسلمها الى المشترى وفيها قليل من متاع البائع لم يكن تسليما حتى يسلمها
فارغة ولو خلى البائع فى دار بين المبيع والمشترى لا يكون تخلية عند ابى يوسف
حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البائع وعند محمد يكون تخلية
فيهلك من مال المشترى وعليه الفتوى انتهى وفى الخلاصة وكذا لو كان البائع
والمشترى وقت البيع انتهى قوله او كان بعيدا لم يصر قابضا قال بعض الفضلاء
اطلقه فشمل ما اذا مضت مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها اولا وقد صرح
سراج الدين فى فتاويه بانه اذا مضت المدة المذكورة كان قابضا وصورة ما
اجاب به نعمان سئل عن شخص اشترى من اخر دارا ببلد وهما ببلد اخر وبين البلدتين
مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشترى والمبيع التخلية الشرعية فهل
يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم ام لا اجاب اذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال
البائع سلمتها اليك وقال المشترى تسلمت لا يكون قبضا ما لم تكن الدار قريبة
منهما بحيث يقدر المشترى على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ يصير قابضا وفى
مسئلتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها لا يكون قابضا
انتهى ومثله فى الحواشى الحموية قوله وتمامه فيما علقناه على الملتقى وعبارته
ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كان

قريبة كان قبضا وهو ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة ودفع مفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف كذا في جامع النوازل وفي الخانية لو باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا وان كان بعيدا لا يصير قابضا وفيها لو اكل بايع الثمار مع اشتراطها سقطت حصتها من الثمن ويخير المشتري ان شاء اخذ الباقي او ترك هو الاصح لتفرق الصفقة عند الامام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله البايع قال الامام يأخذ الشاة بخمسة قال في الفتح والفرق غير خاف لانه لان الصفقة مع الشياه لم تتفرق وانما استهلك البايع زيادة المبيع وفي اقالة القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن وليس للبايع من قيمة الاشجار شيء ويسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار وان لم يعلم وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن او ترك انتهى قوله فقبض بدل دراهم الجياد التي كانت له على زيد الخ قال في البحر وفي الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمس مسائل الاولى مسئلة الشفعة اذا اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد الثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف وزدت سادسة على ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشيء ففيها الزيوف كالجياد انتهى ا ه

الزيوف كالجياد في خمس

خيار الشرط قال في البحر اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى انتهى قوله خيار

وقف هذا الكتاب الشيخ امين ابن المؤلف على طلبة العلم في دمشق الشام

قوله وثمن ونقد وكيفية الخ خيار الغبن يثبت في صورة الوكيل والوصي وفي صورة تغرير البايع المشتري بان كان المشتري غبيا لا يعرف فقال البايع اشتر بهذا الثمن فانه يساويه فاشتراه مغترا بقوله فله خيار الغبن كذا في مناهي المصنف وقوله ونقد وكيفية قال في السراجية رجل قال اشتريت منك بهذه الدراهم التي في هذه الخابية فقال بعت بها ثم راى الدراهم فله الخيار ويسمى خيار الكمية وقد يثبت للبايع خيار الثمن وصورة خيار الكمية ان يقول رجل لاخر اشتريت هذا الشيء الذي في هذه الدار بهذه الدراهم فيقول الاخر بعت ثم يطلع المشتري عليها في الدار فله الخيار وقوله واستحقاق اي كما لو استحق بعض الدار شايعا يخير المشتري عندنا بين رد بقيته ويرجع بكل الثمن او امسكه ويرجع بثمن المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كما مر ولو كان من بعده فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له رد كل بكل ثمنه وتمام الكلام على خيار الاستحقاق في جامع الفصولين في فصل الخامس والعشرين قوله وتغرير فعلي قال في الاشباه كالتصرية على احدى الروايتين قال في الصحاح صريت الشاة تصرية اذا لم يحلبها اياما حتى اجتمع اللبن في ضرعها قال المحشي الحموي اما التغرير القولي فقد علم من قوله وخيار الغبن فانه يرجع اليه وقد ذكر المصنف في البحر الخلاف في الرد بالغبن الفاحش ثم قال فتحرر ان المذهب عدم الرد ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وبعضهم افتى به ان غره الاخر وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وبعضهم اختار الرد به اذا لم يعلم به المشتري وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البايع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين يسير وما لا يدخل فاحش وتركه وكشف حال وهو ان الانسان اذا باع طعاما بانا او حجر لا يعرف قدره يجوز البيع لكن للمشتري الخيار كما افاده في البحر قوله لمزارعة ومعاملة قيل عليه ثبوته فيهما بحث منه لانه منقول ذكره في البحر قال المحشي الحموي اقول يحتمل ان المصنف ظفر بالمنقول بعد ذلك فان تصنيف البحر سابق على هذا الكتاب والا فبعيد غاية البعد من مثل المصنف ان يسوق ما بحثه مساق المنقول قوله ووطء اي للزوجة لانه معاوضة من جهتها يمين من جهة الزوج قوله وابراء عن الدين مخالف لما في العادية الا ان يحمل ما فيها على انه قول الامام ومحمد كما في الحواشي الحموية قوله وصرف وسلم اقول لم يذكر في المنح الصرف قال محشيه الخير الرملي اقول سياتي انه يفسد الصرف واذا اسقطه في المجلس صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فالاول يجب ان يكون السلم كذلك تامل انتهى قوله والكفالة اي سواء كانت بالنفس وبالمال وسواء كان الخيار للمكفول له او للكفيل كما في النهر قوله كالمقبوض على سوم الشرا الخ قال الطرسوسي انه لابد من ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البايع وجزم وقد فرق في البحر بين المقبوض على سوم الشرا والمقبوض على وجه النظر وقال ان ما نقله الطرسوسي عن القنية انما هو حكم الاخذ على وجه النظر وما اخذ على

ف

... في الاشباه

قوله ... مخالف لما تقدم عن العادية الا ان يحمل ما فيها على انه قول الامام ومحمد

وجه النظر امانة واما المقبوض على سوم الشرا بعد بيان الثمن مضمون و لو كان ذلك
من جانب البايع وحده انتهى وتعقبه الشيخ المقدسي بانه ماذكره الطرسوسي ليس
بخطا بل لم يدر مراده فحمله على الخطا وذلك انه اراد انه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين
حقيقة او حكما اما الاول فظاهر واما الثاني فبان يسمي احدهما و يصدر من الاخر
ما يدل على الرضى به كما في قوله هاته فان رضيته اخذته بعشرة فان تسليمه بعد
قوله دليل الرضى بخلاف قوله هاته انظر فانه لم يوافقه على ما سمى بل جعله مغيا بالنظر
واعرض عن ما سمى وجميع ماذكروه وفيه تسمية احدهما وحكموا بالضمان فهو من
ذلك القسم الثاني عن التامل ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرنا
انتهى وقد تعقبه صاحب النهر لا خفيه هذا واعلم ان المقبوض على سوم القرض
مضمونة كالمقبوض على سوم الشرا وكذا الرهن ان بين ما يرهن به في الاصح غير
ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة بالغا ما بلغت و المقبوض على سوم
الرهن يجب ما سميا لا القيمة والفرق ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين
و ليس بضمان مبتدا فيتقدر بالدين ضرورة وضمان البيع ضمان مبتدا يجب بالعقد
اذ ليس على البايع و المشتري شي قبل البيع فيجب مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب
المسمى كضمان الغصب والمقبوض على سوم الرهن على وجه قرض فاسد يكون
مضمونا ايضا وصورته ان العبد التاجر اذا اخذ رهنا بشي ليقرضه فهلك الرهن
عنده فالعبد ضامن لقيمة الرهن وان كان قرضه فاسدا لان العبد لا يملك الاقراض
كما ذكره الامام المحبوبي كذا في الحواشي الحموية
قال في جامع الفصولين يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده
ضمن قيمتها انتهى قلت نقل عبارة الفصولين ظهر خطا من صور المسئلة بما ذكره الحداد
في شرح القدوري من انه اذا دفع لامرة شيئا على انها تتزوجه ثم امتنعت رجع بما كان قايما
دون ما هلك منه وظهر اخلال صاحب الاشباه في نقل عبارة جامع الفصولين حيث اسقط
تصوير المسئلة من عبارته قال بعض الفضلا ظاهره انه لا فرق بين ان يكون المهر مسمى
اولا ولقايل ان يقول هذا اذا كان المهر مسمى قياسا على المقبوض على سوم الشرا فانه لا يكون
مضمونا الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا
اذا كان المهر مسمى والا فلا ولم ار المسئلة نقلا غير ان اطلاق العبارة يقتضي الضمان
مطلقا الا ان يوجد نقل صريح بخلافه وعليه فيحتاج للفرق بينهما فانه لا يقتضي الا بعد تسمية
الثمن وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضمونا الا اذا سمى ما يرهن به في الاصح
يحتاج الى الفرق بينهما ايضا قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشرا والمقبوض
على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح وهو ان المهر مقدر شرعا من حيث
هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا الا ترى انه لو تزوج على ان لا
مهر صح ويجب مهر المثل ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا اعتبارا للتسمية الشرعية
في المهر ولذا كان المقبوض على سوم النكاح مضمونا سوا سمى المهر او لا لانه مسمى شرعا

فاعتبر

اي بان وكله بالشرا فاخذ
ثوبا على السوم ولم يرض به
الموكل وهلك في يد الوكيل
قال في القنية قال البايع
للمشتري هذا الثوب بعشرة
فقال هاته حتى انظر اليه فاخذه
على هذا وضاع منه فلا شي عليه
وصورته على سوم الشرا ان
يقول له المشتري هاته فان
رضيته اخذته بعشرة
فضاع فهو على ذلك
الثمن كما في
النهر
د

فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن وما يرهن به فان ذلك غير مقدر شرعا
فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيهما انتهى ورده بعض الفضلا قايلا لم يظهر لي
هذا الفرق لان المقبوض على سوم الشرا انما وجبت القيمة فيه اذا سمي الثمن فيهلك المعقود
لان كلا من الثمن والقيمة هو بدل العين فلما سمى احدهما وجب الاخر واما المهر
وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرر والقيمة
بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية احدهما الاخر لانه ليس
من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التامل قال
والذي ظهر لي في الفرق هو انه لما كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البايع انما دفع
المستام على وجه الامانة والمستام انما قبضه كذلك واما اذا سمى ثمنا فهو مضمون
بالقيمة لانه متى بين ثمنا يكون الاستيام اخذا للعقد فيكون وسيلة للعقد فالحق
بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض
فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا
على المسمى وصرح في البحر من كتاب المضاربة بان المقبوض على سوم الشرا مقبوض على
وجه المبادلة ومتى لم يبين ثمنا لم يكن اخذا للعقد فلا يمكن الحاقه به كذا في الحواشي
الحموية من النكاح
اي سوا كان بفعله او بفعل اجنبي او بافة
سماوية او بفعل المبيع كما في البحر
الاولى الى اي فيما اذا كان
الخيار للبايع لانفساخ البيع بالهلاك ولا نفاذ بدون المحل فيبقى كالمقبوض على سوم الشرا
وفيه مع الهلاك القيمة في القيمي والمثل في المثلي اذا كان القبض بعد تسمية الثمن في
الصحيح وهو ظاهر الهداية قال الشهيد وعليه الفتوى و قوله وثمنه في الثانية
اي فيما اذا كان الخيار للمشتري لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع فيهلك
وقد ابرم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان تعيبه في هذه
الحالة لا يمنع الرد فيهلك و العقد موقوف وهنا تامل لما اذا كان الخيار لهما نعم
لو اسقط البايع خياره فيهلك في المدة يهلك بالثمن كذا في النهر قال في البحر
والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضيا عليه المتعاقدان سوا زاد على
القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشي بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان
انتهى قوله ولا يملكه المشتري لانه لما كان لهما امر لا يدخل في ملك المشتري عند الامام
لان الثمن باق على ملكه فلو دخل المبيع ايضا لاجتمع في ملكه عوضان وهو لا يصح وهما
يقولان المبيع قد خرج من ملك البايع فلو لم يملكه المشتري يكون زايلا لا الى مالك
ولا عهد لنا به في الشرع واعتمد قول الامام اصحاب المتون واعلم انه تجب نفقة
المبيع على المشتري اذا كان له الخيار بالاجماع كما في السراج لئلا يهلك كما في الحواشي الحموية
اي لانه انما يجب بعد ثبوت الملك
قال ابن كمال ولا يقال ان هذا القربان الذي في مدة الخيار اجازة لانه بالنكاح فلا يكون
اجازة اي فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان

المعقود في البيع
المال كان
مع

في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض
فيكون من ماله كما في البيع ابتداء وعندهما من مال المشتري لصحة الابتياع باعتبار قيام
الملك له ذكره ابن الكمال قوله لزم العقد اي وتعيبه او ولد اذا ادعاه كما في النهر قوله
ولانه تعود على البائع اي لانه انما يجب بتجديد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل في ملك
غيره لكونه لم يزل ملك البائع ذكره ابن كمال قوله صح استحسانا وخرج ... الخ قال ابن
الكمال وتفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التمليك
وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى
له الخيار لانه لما تملك كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض
والماذون لا يملك ذلك انتهى قوله قلت وزيد على ذلك مسائل قد زادها الشمني
في شرح الوقاية على هذه المسائل فلتراجع قوله ويضم الرمز للزمر اقول اذا ضم
الرمز للزمر وقيل سماحتك صدقة عز فخر لكان اولى مما قاله العيني والشارح
لان له معنى في الجملة وقد يقال لما رمزا به معناه يا اسحق بحذف حرف النداء عزك فخر
لكم اي عظيم قدره تتصدر اي تجلس في صدر المجلس بسببه قوله فيهما اقول لكن
لتمحصه بالفعل لا عليه اتفاقا كما افاده بقوله ثم ... العقد الخ اقول لا يخفى عليك
ان الموت وما عطف عليه مما سيأتي في كلام المصنف من المسائل ليس هو بفسخ
للبيع بل هو اتمام للعقد فالاولى حذف قوله كما افاده بقوله وعبارته في شرح الملتقى
واما الفسخ فكعتق البائع المبيع او بيعه او وطئ الجارية او تقبيلها او تصرف المشتري
بالثمن انتهى وهذه العبارة سالمة من النقد تامل قوله ...
وقدمنا الكلام عليها في اول باب خيار الشرط في سياتي في باب التولية ما اوضح من ذلك
فراجعه ان شئت قوله ولو ... ولم يثبت له الرد ... الخ اقول
اقول اطلاقه مفيد انه سواء كان قبل القبض او بعده والعلة جامعة قال العلامة الخير الرملي
مسكين فان وطئها له ان يردها عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا وان كانت
بكرا امتنع الرد عنده ايضا وكذا اذا قبلها او مسها او مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج
في يده انتهى يعني يمتنع الرد قال في الجوهرة ان كانت بكرا سقط الخيار اجماعا لانه نقص جزءا
منها فقطع يدها وينبغي ان دواعي الوطئ كالوطئ وهو يقتضي ان تقبيل البكر ومسها
يمنع الرد لان وطئها يمنعه فكذا هما وهو معنى كلام منلا مسكين فيفترق الحكم بين الثيب
والبكر في الوطئ ودواعيه وما علل به في الجوهرة لا يقتضيه اذ ليس في تقبيل
البكر ولمسها تفويت جزء لكن يقال الحقت الدواعي بالوطئ لانها سببه فاقيمت
مقامه فاذا منع الرد منعت واذا لم يمنع لا تمنع ووطئ غير الزوج في يد الزوج مانع لوجوب
العقر به وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع وهي تمنع اذا وجدت بعد القبض
ولذا قيد بقوله في يد الزوج تامل انتهى قوله ... المشتري ... الخ قيد
في البيع بخيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج
قوله فسخ ... قال منلا مسكين وفي ينبوع الاصل تصرف المالك اولى

قال الزيلعي قال البائع للمشتري بعتكه كما اشتريته فظهر [illegible] الرد بحكم انه غبن وان لم يعلم ذلك فلا [illegible] مع التغرير [illegible] الرد بالغبن [illegible] البائع او المشتري [illegible] الرد به [illegible] للوارث [illegible] العيب [illegible] وسيل عنه المصنف فاجاب بقوله ظاهر المذهب عدم الرد بالغبن وانما اختار بعض المشايخ الرد للمشتري اذا حصل التغرير من البائع [illegible] خيار العيب [illegible] لخيار الرد [illegible]

من تصرف النايب نقضا كما لو اجازه انتهى قوله وصح خيار التعيين الخ وهو كما في
البحر ان يبيع احد العبدين او الثلاثة او احد الثوبين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا
انتهى قال العيني قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور
في الجامع الصغير وصححه شمس الايمة وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام
وعلى هذا القول اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما وله رد احدهما فقط وعلى
قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط واذا لم يكن بمنزلته وشرطاه
ايضا ومضت مدته بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين فله رد احدهما فقط ولذا اذا
مات المشتري يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث انتهى ما ذكره العيني قوله بل يبطل
... قال في البحر وخصه في النهاية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له
الرد يعني اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
لرده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد
احدهما لتصور اجتماعهما على الرد انتهى قوله ...
هذه المسئلة عزاها في البحر للخانية عن الامام وعزاها في شرح المجمع للجامع المحقق له
وصرح بالاتفاق فيها فليراجعهما قوله فليس لاحدهما الا ... او رد ... يعني
انه ليس لاحدهما الاجازة بعد رد الاول ولا الرد بعد اجازة الاول كما في البحر عن
وليس في المجمع ما يدل على ذلك فليراجع قوله ... الخ اقول
ووجه الفرق بينه وبين ما قبله ان الخبز والكتب وصفان مرغوب فيهما يمكن الوقوف
على حقيقتهما فيجوز اشتراطهما واذا فاتا يخير بين الاخذ بكل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن وبين الترك لفوات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد بخلاف كون الشاة
حاملا او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط
الذي لا يوقف على حقيقته لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب
او لبون لا يفسد وصح لانه وصف يوقف عليه ويرغب فيه كما في العيني والمنح ملخصا
... الخ اقول عدم الفساد على رواية الطحاوي ويفسد
على رواية الكرخي كما في الشرنبلالية قوله لان الاصل عدم الخبز والكتابة قال في البحر
والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات العارضة
والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهما
من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة اصلية انتهى
قوله مذكورة في الاشباه عبارتها البيع لا يبطل بالشروط في اثنين وثلاثين موضعا
شرط رهن وكفيل واحالة معلومين واشهاد وخيار ونقد ثمن الى ثلاثة ايام
وتاجيل الثمن الى معلوم وبراءة من العيوب وقطع الثمار المبيعة وتركها على النخل
بعد ادراكها على المفتى به ووصف مرغوب فيه وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن ورده
بعيب وجد وكون الطريق لغير المشتري وعدم خروج المبيع عن ملكه في غير الادمي

واطعام المشترى المبيع الا اذا عين ما يطعم الادمى وحمل الجارية وكونها مغنية وكونه
حلوبا وكون الفرس هملاجا وكون الجارية ما ولدت وايفا الثمن فى بلدة اخرى والحمل
الى منزل المشترى فيما له حمل وحذو النعل وخرز الخف وجعل رقعة على الثوب وخياطته
وكون الثوب سدا سباسا وكون السويق ملتوتا بسمن وكون الصابون متخذا من كذا
جرة من الزيت الا اذا قال من فلان او باذن فلان وجعلها بيعة والمشترى ذمى بخلاف
اشتراط ان يجعلها المسلم مسجدا وبرضى الجيران اذا عينهم فى الدار الكل من الخانية انتهى
قال المحشى الحموى قوله البيع لا يبطل الخ فى الخانية باع زرعا وهو بقل على ان يترك
المشترى فيه دوابه جاز استحسانا وعليه الفتوى انتهى قال بعض الفضلا هذه تصلح ان
تكون ملحقة بما عده المصنف قوله بشرط الرهن اى بان باع شيا على ان يعطيه
بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما فان اعطاه الرهن فى المجلس
جاز استحسانا كما فى الخانية وقوله وكفيل اى بان باع على ان يعطيه بالثمن كفيلا فان كان
الكفيل غايبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا كما فى الخانية وقوله واحالة يعنى لو باع
على ان يحيل البايع رجلا بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على ان يحيل المشترى
البايع على غيره بالثمن فسد البيع قياسا وجاز استحسانا قوله معلومين بصيغة التثنية
صفة لرهن وكفيل وكان ينبغى تقديمه على قوله واحالة وقوله واطعام المشترى
المبيع قيل عليه لم يتشخص المراد منه لكن الظاهر ان الاضافة فيه من اضافة المصدر الى فاعله
وقوله وحمل الجارية فيه ان الذى فى الخانية نصه ولو اشترى جارية بشرط انها حامل
لم يجز البيع وقوله وكونها حلوبا اى البقرة مثلا وان كانت عبارته توهم رجوع الضمير
للجارية فانه غير صحيح اذ لا يقال جارية حلوب بل يقال ذات لبن قال فى الخانية باع جارية
على انها ذات لبن لا يجوز البيع وقيل يجوز لانه شرط الصناعة ثم قال بعد كلام ولو اشترى
شاة او بقرة على انها حلوب روى عن الامام انه جايز وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقوله
وكونها مغنية يعنى لا يفسد البيع لو شرط كونها مغنية وهو رواية عن محمد والظاهر عنه
وعن الامام الفساد وقوله وكون الفرس هملاجا اى سهل السير لانه لو كان هملاج
لا يصير غير هملاج فيجوز كما لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب كما فى الخانية وقوله
وايفا الثمن فى بلد اخر فى البزازية باع عبدا على ان يسلم الثمن فى بلد اخرى والثمن حال
فسد انتهى ومقتضاه انه لو كان موجلا لا يفسد ومقتضى اطلاق المصنف عدم الفساد
مطلقا وقوله وحذو النعل فى الخانية باع خفا به خرق على ان يخرزه البايع جاز كما لو
اشترى نعلا على ان يحذوه البايع وكذا لو اشترى من خلقانى ثوبا به خرق على ان يخيطه
البايع ويجعل عليه الرقعة جاز وقوله وخياطتها اى الرقعة وقوله وبيع العبد
فى الخانية باع عبدا على ان يبيعه من فلان كان فاسدا وان باع على ان يبيعه جاز
انتهى ومنه يعلم ما فى كلام المصنف وقوله وجعلها بيعة والمشترى ذمى فى الخانية
ذمى اشترى ارضا من مسلم على ان يتخذها بيعة جاز البيع ويبطل الشرط ويكره للمسلم
ان يبيعه بهذا الشرط وكذلك بيع العصير على ان يتخذه خمرا لان هذا شرط لا يخرجه

عن ملك

وبيع العبد

اى على المجلس وكفل صح علم اولم يكفل كان فاسدا
ان كان الكفيل حاضرا فى المجلس او كان غايبا صح

عن ملك المشترى وليس هنا احد يطالبه بتحصيل الشرط فيجوز البيع كما لو قال بعتك
على ان تتخذه منزلا قوله وبرضى الجيران اذا عينهم فى الخانية رجل اشترى دارا على
انه ان رضى جيرانه اخذها قال الصفار لا يجوز البيع وقال ابو الليث ان سمى الجيران
وقال ان رضى فلان وفلان الى ثلاثة ايام اخذها جاز وقوله الكل فى الخانية اقول
الا انه لم يسردها على هذا النمط بل ذكرها مشوبة بامتدادها فى فصل الشروط الفاسدة
مع انها عنده كمال النقص فى كلامه تزيد على ذلك انتهى ما فى الحواشى الحموية

باب خيار الرؤية

قوله وعقود لا تنفسخ بالفسخ قال فى البحر كالمهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء
ولا رضا البايع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الا بعلم البايع عندهما خلافا للثانى
انتهى قوله فى الشرا والبيع اذا لم يراه الخ قال منلا مسكين كما اذا اشترى زيتا فى زق او
برا فى جوالق او درة فى حقة او ثوبا فى كمه اتفقا على انه موجود فى ملكه ولم ير المشترى
شيا من ذلك صح البيع عندنا خلافا للشافعى انتهى وفى الاختيار اذا كان المبيع مغيبا تحت
الارض كالجزر والثوم والبصل والنوم والفجل بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض
جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالبصل او
وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند
ابى حنيفة لا يبطل وان كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا تسقط خياره
كما فى الشرنبلالية تنبيه فى البحر عن التحفة لو راى المبيع فى مراة قالوا لا يسقط خياره
لانه ما راى عينه بل راى مثاله او اشترى سمكا فى ما يمكن اخذه من غير اصطياد
فراه فى الما قال بعضهم يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط
وهو الصحيح لان المبيع لا يرى فى الما على حاله بل يرى اكبر مما يرى فهذه الرؤية لا تعرف
المبيع انتهى قوله ولو لم يشر اليه الخ اقول وفى التبيين ما يفيد اشتراط تسمية المبيع لتنتفى
الجهالة قال فى الشرنبلالية ولنا فيه رسالة قوله الا اذا اعاده الى البايع اى قبل الرؤية
كما يدل على ذلك قوله فلا يرده اذا راه ذكره المحشى الحموى قوله غير موقت بمدة قال فى
الشرنبلالية يثبت فى جميع العمر وقيل موقت بوقت امكان الفسخ اذا راه كما فى شرح
المجمع قوله ولا خيار للبايع فيما لم يره وصورته بان ورث شيا مثلا فباعه قبل الرؤية فكان
ابو حنيفة يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له ذكره منلا مسكين قوله لوجه صبرة
قال فى البحر الا اذا كان الباقى اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار اى خيار العيب لا خيار الرؤية
انتهى قوله ورقيق اى سواء كان رجلا او امراة ولو نظر الى جميع جسده دون وجهه لا يكفى
قوله وكفل الدابة اقول وشرط بعضهم رؤية القوايم فى دواب الركوب وعند محمد رؤية
الوجه وعن ابى حنيفة ان فى البرذون والبغل والحمار يشترط رؤية الحافر والذنب ايضا
ذكره منلا مسكين قوله ورؤية ظاهر ثوب مطوى قالوا هذا اذا لم يكن فى طى الثوب ما لا يكون
مقصودا فان كان فيه ما يكون مقصودا كالعلم لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم كذا فى
منلا مسكين قوله وداخل الدار الخ قيل فى الدار يعتبر رؤية ما هو المقصود منها حتى

١٣

باب خيار الرؤية

وهذا اذا باع سلعة بثمن وليس
الخيار فى المبيع اما اذا باع سلعة
بسلعة ولم يرها ... منهما ما يحصل
له من العوض كان لكل واحد منهما
الخيار لان كل واحد مشتريا
للعوض الذى يحصل له كذا فى البايع
الوهاج وفى جامع الفصولين
يثبت الخيار للبايع فى الثمن لو عينا
والحلى ... فى اذا كانا عينا ...
... سائر الاعيان وكذا النبع من الذهب
والفضة والاوانى الحروف الطبرية
... لو اشترى عبدا بجارية والف
... بعضها ثم رد بايع الجارية
... بخيار الرؤية ينتقض البيع

حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط روية
الكل كما يشترط روية الدار ولا يشترط روية المطبخ والمزبلة والعلو الا اذا كان
العلو مقصودا او بعضهم شرطوا روية الكل وهو الاظهر كذا في المحيط قوله و
في البحر وعبارته اعلم ان ههنا وكيلا بالشرا ووكيلا بالقبض ورسولا صورة
التوكيل بالشرا ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشرا كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن عني وكيلا بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا
عني بقبضه وبروية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع وروية الوكيل الثاني
تسقط عند ابي حنيفة اذا كان ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من
عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا
ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا الصيرورته اجنبيا ولو
ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض
والرسول سوا في ان قبضهما بعد الروية لا يسقط خيار المشتري انتهى قال في النهر
واختلف في صحة التوكيل بالروية اذا قال له وكلتك في روية كذا ان رضيت فعقد
رضيت وان لم ترض به لا ارضى به قال في المحيط يصح وقال في العمادية لا يصح انتهى
قوله مذكورة في الاشباه وعبارته الاعمى كالبصير الا في مسايل منها لا جهاد عليه
ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قايدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضا
والامامة العظمى ولا دية في عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته الا ان يكون
اعلم القوم ولا يصح عتقه عن كفارة ولم ار حكم ذبيحته وصيده وحضانته ورويته
لما اشتراه بالوصف وينبغي ان تكره ذبيحته وصيده وحضانته وان امكنه حفظ المحضون
كان اهلا والافلا ويصلح ناظرا ووصيا والتاسعة في منظومة ابن وهبان والاولى ان
في اوقاف هلال كما في الاسعاف انتهى قال في البحر من كتاب الشهادة ولا يصح ان
يكون ترجمانا عند القاضي انتهى قال المحشي الحموي قوله ولا جماعة اي عليه وفيه ان الجماعة
ليست بواجبة على ما هو الصحيح وحينئذ لا يصح نفي الوجوب عنه قوله وان وجد
قايدا راجع الى جميع ما تقدم قوله ولا يصلح للشهادة مطلقا اي سوا كان مما تقبل
فيه الشهادة بالتسامع اولا قوله على المعتمد يعني خلافا لزفر فانه يقول تقبل فيما
يجري فيه التسامع وهو رواية عن الامام بقي انه اذا حكم القاضي بشهادته مع شاهد
اخر او شهادة اعميين هل ينفذ حكمه قال المرحوم يعقوب باشا في حواشي صدر الشريعة
انه ينفذ لانه فصل مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا لكن ذكر الكمال
في نفاذ قضا القاضي بخلاف مذهبه خلافا ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد
فانما ولاه السلطان ليحكم بمذهب الامام ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا
بالنسبة الى ذلك قوله وتكره امامته اي كما يكره اذانه وحده قوله وحضانته
بالجر عطف على ذبيحته قال في البحر في باب خيار الروية ويكره ذبحه ولم ار حكم صيده
ومرميه واجتهاده في القبلة انتهى قوله وروية بالدفع مبتدا خبره قوله بالوصف

اي علمه

اي علمه بالمبيع المحتاج للروية بالبصر يحصل بالوصف فلا يكون له خيار بعد ذلك اما ما لا
يحتاج الى الروية بالبصر فلا يحصل العلم به بالوصف كالمشموم والمذوق قوله
وينبغي ان يكون ذبحه الخ فيه انه جزم في البحر بكراهة الذبح كما قدمناه قريبا انتهى
ما ذكره السيد احمد الحموي قوله ويوصف عقارا لخ اقول وشرط بعضهم ان يوقف في
مكان لو كان بصيرا لراه ثم يوصف له قال الفقيه وهذا احسن الاقاويل وبه ناخذ
كذا في العناية قال في الفتح ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف
وسقوط الخيار به ولذا لم يسقطه في المبسوط وممن انكره الكرخي وقال وقوفه
في ذلك الموضع وغيره سوا انتهى والاول مروي عن ابي يوسف قال محمد ولا اقول به
وانما اعتبر الصفة انتهى وذكره في النهر قوله يعني عن بيعه كالعبد الى قال في البحر حتى لو لم
يدخل كما له اما برده بخيار الروية والعيب جميعا انتهى قوله قال المصنف والعوع
مدركه قولنا الخ قال المحشي الخير الرملي اقول هو خلاف الظاهر من الرواية وقد
ذكره في جامع الفصولين ايضا بصيغة قيل وهي صيغة التمريض فكيف يعول عليه
في متنه والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب تامل انتهى قوله استويا
في الاوصاف الخ الاولى استوت لرجوعه للثياب كما لا يخفى قوله باع عبدا فالقول
للمشتري اي بان باع امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير
فالقول للمشتري ذكره مسكين قوله لو اختلفا في اصل الروية اي بان قال البايع رايت قبل
البيع وقال المشتري ما رايته قبل البيع فالقول للمشتري مع يمينه ذكره مسكين قوله والفرق
ان المشتري الخ قد ذكر في النهر الفرق باوضح من هذا حيث قال لان المشتري في الخيار
ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الاخر بل على علمه واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد
ذلك في المقبوض والقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا وفي العيب لا ينفرد لكنه يدعي
ثبوت حق الفسخ فيما احضره والبايع ينكره والقول قول المنكر انتهى قوله ويبطل خيار
الروية بعد سقوطه الخ قال الزيلعي فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية لارتفاع
المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الايمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود
بعد سقوطه لان الساقط لا يعود فصار كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية
بخلاف ما اذا وهب عبده المديون ممن له الدين او عبده الجاني من ولي الجناية حتى
سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند ابي يوسف خلافا لمحمد
والفرق لابي يوسف ان حق خيار الروية اضعف منهما انتهى باب خيار العيب
قوله من وجد بمشريه ما ينقص الخ ولو بيسيرا قال في الشرنبلالية يعني ولم يتمكن من
ازالة العيب بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه ليس من تحليلها ونجاسة
الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كما في الفتح والاصل في ثبوت
الخيار بسبب العيب ان اطلاق العقد يقتضي السلامة في المعقود عليه في عرف التجار
والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط فيتحاكم اذا عدم وصف السلامة كان
للمشتري الخيار ان شا اخذ وان شا رد كيلا يلزمه ضرر بالزام ما لم يرض به بدل

يدل على ذلك ما روى البخارى فى الصحيح قال ويذكر عن العدآ بن خالد قال كتب لى
رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله من العدآ بن خالد بيع
المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غايلة ثم قال فى الصحيح وقال قتادة الغايلة
الزنا والسرقة والاباق والمشترى هو رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وفى رواية
ان المشترى هو العدا بن خالد من رسول الله عبدا وفى رواية امة قال فى
شرح البخارى لابى سليمان الخطابى الداء ما يكون بالرقيق من الادواء التى يرد بها
كالجنون والجذام والبرص ونحوها من الافات والخبثة ما كان خبيث الاصل
مثل ان يسبى من له عهد يقال هذا سبى خبثة اذا كان ممن يحرم سبيه وهذا سبى
طيبة على وزن الخيرة اذا كان ممن يطيب سبيه ويحل استرقاقه ومعنى الغايلة
ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك فى المبيع من عيب قال الزمخشرى فى فايقه
الغايلة الخصلة التى تغول المال اى تهلكه من اباق او غيره كذا فى غاية البيان
تنبيه فى البحر كتمان عيب السلعة حرام وفى البزازية وفى الفتاوى اذا باع سلعة
معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر
لا ناخذ به انتهى وقيد فى الخلاصة بان يعلم به انتهى قوله مذكور فى البزازية
وعبارتها الاولى اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقص
ان تبرع به اجنبى ولو وارثا رجع بالنقصان ان كان من مال التركة الثانية
اشترى من عبد المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا
على بايعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقد المولى وقبض المبيع اولا ووجد به
عيبا يرده ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا بغير عينه لانه
يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفى المحيط
لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بايعه لكونه
عبده انتهى الثالثة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية
واخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية الرابعة
باع الوارث من مورثه فمات المشترى دون البايع ووجد به عيبا رد الى الوارث
الاخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى
لنفسه من ابنه الصغير شيا وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر
الى القاضى حتى ينصب عن الابن خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بايعه
وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشترى ووجد به
عيبا يرفع الامر الى القاضى فينصب خصما فيرده المشترى اليه ويرده القيم
الى الوارث نقد الثمن اولا فى الصحيح الخامسة اشترى العبد المأذون
شيا وابراه البايع عن الثمن لا يرده بالعيب وان المشترى حرا لو بعد القبض
فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط السادس

لو اصطلحا

لو اصطلحا على ان يدفع البايع شيا والمبيع للمشترى جاز بخلاف ما لو اصطلحا على ان يدفع المشترى
الجارية للبايع لا لانه ربا انتهى قوله من يرد ما لعيب ولا يرجع بالثمن قال فى النهر واعلم انه
يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البايع كما لو باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا
بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلك وجحد البايع الموكل والمشترى ولا ضمان
على الوكيل فلو وجد المشترى به عيبا رده على بايعه ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار
الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد ذكره فى العمدة انتهى قوله كالاباق
قال فى الشرنبلالية ولو الى ما دون مدة السفر قال فى الظهيرية الاباق فيما دون السفر
عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلدة فيه اختلاف المشايخ كذا فى الجوهرة
وقال الزيلعى وان لم يخرج من البلدة اختلفوا فيه والاشبه انه يقال ان كانت
البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها
لا يكون عيبا انتهى وفى النهر عن الجوهرة عن الثعالبى الابق الهارب من غير ظلم السيد فان
كان من ظلمه سمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى قوله والسرقة
قال فيها اما اذا كان لا يعقل بان لا ياكل وحده لا يكون عيبا وسواء كانت السرقة عشرة
دراهم او اقل وقيل ما دون الدرهم نحو الفلسين ونحوها لا يكون عيبا والعيب فى
السرقة لا يختلف من ان يكون من المولى او غيره انتهى قوله [illegible]
وقال بعضهم اقله ساعة وقال بعضهم المطبوع عيب وغيره ليس بعيب ذكره
مسكين قوله [illegible] وقيل اذا اشترى عبدا جن عند البايع فله
ان يرده وان لم يجن عند المشترى ذكره مسكين قوله [illegible]
[illegible] البخر بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة الفوقية اما بالجيم
التحتية فانتفاخ ما تحت السرة قال فى البحر وهو عيب فيهما والدفر بفتح المهملة
والفاء وسكونها ايضا نتن ريح الابط اما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لا غير وهو
حدة من طيب او نتن كذا فى النهر وقوله وكذا نتن الانف الظاهر ان يقال
فيه ذفر بالمعجمة وريح الابط فيهما كما فى النهر قوله [illegible] قال
فى الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا كما فى النهر قوله [illegible]
قال فى البحر وهو غريب وقال فى النهر ولم اره فى كلام غير صاحب السراج كيف
ولا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه انتهى قال فى المنح فى قول صاحب
البحر انه غريب اقول ليس بغريب لما علم ان العيب ما نقص الثمن عند التجار ولا شك
ان الكفر بهذه الصفة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب فى شرايه لعدم الرغبة فيه
من الكل انتهى قوله [illegible] قال فى شرحه على الملتقى واربعة اشهر عند
الثالث وسنتان عند ابى حنيفة انتهى قوله [illegible]
احترز به عما روى عن ابى يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وعما
عن محمد اذا كانت الخصومة قبل القبض تفسخ بقول النسا وجه الصحيح ان شهادتهن
حجة ضعيفة فلا يحكم بها الا بمويد وهو نكول البايع كذا فى فتح القدير قوله [illegible]

قال فى غاية البيان وفى شرح الجامع الصغير للفقيه ابى الليث لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا لانه فيه زيادة نفع وزيادة الفعل لا يكون [illegible]

قال فى الغاية وربما حصل به الطيب فعيل مسك اذفر كذا فى الجمهرة وقال فيها وسمعت امراة من العرب تقول فلانة اذفر واقبل بخرا انتهى صح

[illegible]

قال في الصحاح السبل في العين شبه غشاوة كانها نسج العنكبوت بعروق حمر والحوص
هو ضيق في مؤخر العين وقيل مع غورها انتهى وقال في النهر والحوص بفتحتين نوع من الحول
والجرب والعشي وهو عدم الابصار وكونه اجهر وهو من لا يبصر نهارا وكونه احد
العينين زرقا انتهى قوله والنكاح قال في النهر فلو قال البائع انها الزوج او مات
عنها قبل البيع قبل قوله ولو اقام المشتري بينة على قيام النكاح لم يقبل الا اذا كان
على اقرار البائع بذلك ولو قال كان زوجها عبدي فابانها او مات عنها وانكر المشتري
ذلك كان له الرد كذا في الخانية انتهى قوله والعيوب الخ قال في البحر ومنها
ما اذا وجد في المصحف سقطا او خطا فهو عيب وكذا حذف الحروف او نقصها او
النقط او الاعراب في المصحف عيب فاحش وفي ترقيم المصحف الحركات الثلاث ذكره الكرماني
في شرح كتاب الامامة انتهى قوله ومما لو شراه الخ اي ثم حدث به عيب عند
المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول وقيمته
التولية ان يكون من الاول كما في البحر قوله او خاطه لطفله اي فلا رجوع لانه بمجرد القطع
له صار ملكا له فلا رجوع هذا في الصغير واما في الكبير فبالتسليم كما في البحر وفي النهر عن هبة
البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا ليس له ان يدفعها لغيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها
عارية بان اشهد وقت الاتخاذ انها عارية انتهى قوله ولو شعوب الخ اقول
يجب تقييد المسئلة بما اذا عرف وخياطة مرجوة اما اذا ايس من خياطة فله الرجوع بالنقصان
عند الامام ايضا لان البحر في هذه الحالة ليس افسادا للمالية تأمل ذكره الخير الرملي
قوله وذلك الخ اقول او اتخذ الزيت المبيع صابونا وهو في معنى الحال ذكره الخير الرملي
قوله بسبب الزيادة الخ قال العلامة مسكين اعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد
ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان
متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب انتهى
قوله او مات المبيع او اعتقه الخ قال في البحر يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد
موته او اعتاقه انتهى قال محشيه الخير الرملي اقول وكذا اذا اطلع قبله ولم يرض به سواء علم
بالعيب قبله ولم يرض به او بعده قال في النهر ولا فرق في هذا بين ان يكون بعد رؤية العيب
او قبله ولو قال او هلك المبيع لكان اعم اذ لا فرق بين الادمي وغيره ومن ثم قال في
الفصول ذهب به الى بايعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه
انتهى اقول قوله بعد رؤية العيب يعني ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به انتهى ما ذكره
الخير الرملي وقوله او دبر او استولد اي فانهما كالاعتاق لتعذر النقل مع بقاء المحل
بالامر الحكمي بخلاف الكتابة فانه من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتعجيز نفسه
فصار بها حابسا كالاعتاق على مال كما في البحر قوله فان يرجع بالنقصان
قال العيني وعند الامام لا يرجع بشيء للتعذر وبقولهما قالت الائمة الثلاثة وان كان طعاما
فاكل بعضه فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة ولا يرد ما بقي منه وقالا يرجع بالنقصان

فيما اكل

فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل
يتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع
بالنقصان فيما اكله لتعذر رده انتهى قوله شيئا منه بعيب الخ
فانه اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصانه فانه الخ اطلقه وهو مقيد بغير بيض النعام
البحر قوله وان لم ينتفع به الخ اي فيرجع بكل الثمن
فانه ليس له قيمة باعتبار القشر بخلاف غيره كذا في
قيمة بان كان في موضع يعز فيه الحطب ويستعمل قشر الجوز استعمال الحطب نوجد خاويا اختلف
هذا اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان للقشر
المشايخ فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد في
القشر صادف محله ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بالثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار
اللب دون القشر فاذا كان اللب لا يصلح لم يكن محل البيع موجودا وان كان للقشر قيمة فتبين
ان البيع وقع باطلا واليه مال شمس الائمة السرخسي كذا في الكفاية قوله ولو وجد كثيرا الخ
صوابه ولو وجد كثيرا منه فاسدا الخ لان المراد بالكثير في عباراتهم ما زاد على الثلاثة في قدر
المائة لا الكثير الذي هو زائد عن النصف قال في النهر قيد بكونه وجد المبيع فاسدا لانه
لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع وان كان كثيرا لا عنده في الصحيح وجاز
عندهما في حصة الصحيح منه وفي النهاية الاصح قولهما لان الثمن ينقسم على الاجزاء على
القيمة والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة كذا في الهداية
وهو ظاهر في ان الواحد في العشرة كثير وبه صرح في القنية وقال السرخسي الثلاثة
عفو في المائة انتهى قال في البحر القليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد
كذا في المعراج انتهى فاخذه من عبارة النهر ولحصه فتغير الحكم لكن ذكر مسكين ان المراد
بالكثير ما زاد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة فوجد فيها ثلاثة مذرة لا يكون
له ان يرجع بشيء اتفاقا واما اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية
قيل يجوز البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق ويرجع بنصف الثمن وقيل يفسد
البيع في الكل بالاجماع وقيل فسد في الكل عند ابي حنيفة وصح البيع في الخمسة
الصحيحة عندهما بنصف الثمن كذا في الزيلعي فلعل الشارح جنح الى هذا فتامل
قوله لانه الخ قال في البحر وادرج على كونه فسخا مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا
فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة فيمن ولو كان المبيع فسخا لبطل الثانية لو باع
امته الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه ابو البائع لم تصح دعوته
ولو كان فسخا لصحت كما لو لم يبعها الثالثة مسألة الحوالة التي ذكرت هنا ثم قال واجاب
في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية ثم قال بعد اسطر كثيرة والدليل
على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل وكذا
لو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فاخذها الموهوب له بالشفعة ورجع الواهب
فيها لم يكن له الاخذ بالشفعة كذا في الفتح قال بعض الفضلاء وفي مسئلة الحوالة
اذا لم تبطل بماذا يرجع المشتري على البائع بجميع الثمن ام لا كذا في الحواشي الحموية
قوله بخيار رؤية يعني فله رده على بايعه سواء كان بقضاء او رضا لكونه فسخا

قوله وقال محمد يرد الباقي مطلقا اي سواء باع بعضه او اكل بعضه قال في الخلاصة والخانية وعليه الفتوى وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث

في حق الكل كما في المعراج [illegible] اقول واما في العقار فالاظهر انه بيع جديد في حق
البايع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض فليس له رده على بايعه لانه اشتراه بعد ما
باعه كما في التبيين انتهى قوله [illegible] اي سوا كان بقضا او بغير قضا وصورته بان
يشتري دينارا بدراهم ثم يبيع الدينار من اخر ثم يجد المشتري الثاني بالدينار عيبا فيرده على
المشتري بغير قضا فانه يرده على بايعه لانه يجعل فسخا اذا رده بعيب لا فرق بين القضا
والرضا لانه لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في العقود كذا في البحر
قوله او يحلف بايعه [illegible] قال في المنح اي اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب
قال محشيه الخير الرملي اقول تبع المصنف في هذا صاحب الرمز العيني وهو فاسد اذ يوجب
تناقض المتن بحمله على قولهما هنا ومناقضته فيما ياتي من قوله فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه
كما هو ظاهر والصواب ان يكتب بعد قوله او يحلف بايعه اي بعد اقامة المشتري البينة انه وجد
فيه عنده يحلف البايع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده ان لم يكن للمشتري على ذلك بينة تامل
انتهى قال في التبيين وصورة التحليف ان يحلف البايع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك
بعد اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي المشتري واذا لم يقم بينة على ثبوته
عنده ليس له تحليف البايع في الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من
خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده انتهى قوله دفع الثمن ان حلف [illegible]
يعني وقد اقام البينة على ثبوت العيب عنده اي المشتري وغاب شهود قيامه عند البايع
فيحلف كذا في الشرنبلالية قوله اذا لم يدع الرضى [illegible] اي اذا لم يدع البايع رضى المشتري بالعيب
او العلم به عند الشرا او الابرا منه فان ادعاه سال المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر
اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان
نكل امتنع الرد كما في البحر قوله ويكفي قول الواحدة اي المسلمة العدلة والثنتان احوط فاذا
شهدت على العيب ففي هذه المسالة عن ابي يوسف روايتان وكذا عن محمد روايتان في رواية
فرق ابو يوسف بين ما اذا كان المبيع في يد البايع او في يد المشتري وقال ان كان في يد
البايع رد المبيع بشهادتها لان ما لا يطلع عليه الرجال يترك المراة الواحدة فيه بمنزلة
البينة فيثبت العيب بقولها والعيب الموجود عند البايع يفسخ به العيب وان كان
بعد القبض اقبل قولها في اثبات الخصومة ولا اقبل في حق الرد على البايع لان المبيع
دخل في ضمان المشتري فلا انقل الضمان الى البايع بقول النسا ولكن اثبت حق الخصومة
ليثبت الاستحلاف وفي رواية قال ان كان العيب مما لا يحدث مثله يفسخ بقولها
لان العيب قد ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البايع بيقين فيثبت
حق الفسخ وان كان عيبا يحدث لم يثبت حق الفسخ بقولهن واما عن محمد في
رواية قال لا يفسخ بقولهن وفي رواية يفسخ قبل القبض وبعده بقولهن لان
قولها فيما لا يطلع عليه الرجال كالبينة كذا في غاية البيان قوله [illegible]
وعبادته قال وما لا يعرفه الا النسا كالرتق والقرن فيقبل في قيامه للحال قول امراة
واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان
قبله

قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع انتهى قوله وما
في الحاوي غريب اي حيث قال انه اذا امسكه بعد الاطلاع على عيب مع قدرته على الرد
كان رضا وهو غريب كما في المنح قوله [illegible] والمداوات اي سوا لبس لينظر
الى قدرها اولا وسوا ركب لينظر الى سيرها اولا فهو رضى كما في البزازية والمداوات فانها تكون
رضا بعيب دواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البايع وبه عيب اخر فانه لا
يمتنع رده كما في الولوالجية قوله [illegible] يعني فله ردها لان ردها
لكونها خلاف حقه لا به حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع المعين فانه
ملكه فالعرض رضى بعيبه ولا فرق بين ان يكون البايع في المسلمين قال له اعرضها على البيع
فانه لم يشتري منك رده عليه ولا كما في البحر قوله [illegible]
العلامة مسكين والجواب في السقي والرد وشرى العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه قال
اما لصعوبتها اي كونها جموحا لا ذلولا او لعجزه عن المشي او لكون العلف في عدل واحد حتى لو كان في عدلين او امكنه السوق في منزله او قريبا منه من غير ركوب
وركب فهو رضى وقيل الركوب للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد بغير الركوب انتهى
قوله [illegible] بها عيبا فقال البايع بعتكها واخرى معها وقال المشتري وجدها فالقول للمشتري في تعيينه
الخ قال في البحر فلو اشترى جارية وتسلمها ثم وجد
انتهى قال في الكفاية وكذا لو اختلفا في مقدار المقبوض بان كان المبيع جاريتين ثم اختلفا
فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري انتهى قوله وجد
[illegible] قال في الحواشي الخيرية على البحر اقول وقد فرق
في الفتح في اخر خيار الروية بفرق حسن وهو ان المشتري في خيار الشرط والروية ينفسخ
العقد بفسخه بلا توقف على رضى بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد
ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري
بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي احضره والبايع ينكر انتهى قوله فلو
[illegible] فيرد المعيب لانه ليس له رد احدهما بخيار
شرط او روية قبل القبض او بعده لان الصفقة فيهما لا تتم بالقبض وقيد بتراخي ظهور العيب
عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب
فلوجود الرضى به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض
احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة
على البايع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه
بعد قبضه لزم الاخر كيلا تتفرق الصفقة على البايع لان البايع لصفقة لا تتم الا بقبض
المبيع كذا في المبسوط ذكره في البحر قوله او زوجي خف ونحوه قال في البحر فلو وجد احدهما
اضيق فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد والا لا وان كان لا ينبغي رجله
فان كان اشتراها للبس رد والا فلا كما في المحيط انتهى ومن اراد الزيادة على ذلك فليراجعه

[illegible] هذا في التقبيل واللمس اما في الوطء فلا رد ولا رجوع لما في البحر نقلا عن
البزازية في شرح قوله لا للركوب للسقي فيما يمنع الرد ومنه الوطء بكرا كانت او ثيبا نقصها او لا
فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة او لمسها لكن يرجع بالنقصان الا ان يقبلها البايع
وعبارة الماتن تفيد امتناع الرد والرجوع بالنقصان في الجميع وليس الحكم كذلك كما علمته
من كلام صاحب البحر فافهم والله اعلم وقد تبع المصنف في ذلك صاحب الدرر قال
في الشرنبلالية قوله ويرجع بالنقصان كذا في البدايع وغيره وفي البزازية ما يفيد حيث
جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء انتهى فتامل قوله وفي منظومة
[illegible] الخ قال في غاية البيان اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري
ليست ببكر وقال البايع هي بكر في الحال فان القاضي يري النسا فان قلن هي بكر لزم المشتري
من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو ان الاصل هو البكارة وان قلن
هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ
حق قوي وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البايع فيحلف
البايع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض
بالله انها بكر وروي عن محمد انها ترد على البايع بشهادتهن من غير يمين البايع
انتهى قوله [illegible] الخ اقول وصورة المسئلة اشترى جارية
من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب في الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت
عنده الشرا والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل ثم اثبت في يد وحضر البايع
ليس للمشتري ان يضمن الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك
على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على
البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك
من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضا على
الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا كما في البحر والفتح
قوله [illegible] الخ قال العلامة الخير الرملي قد سئلت عن نفقة الدابة
وهو عند العدل على من تكون فاجبت اخذا مما في الذخيرة في اخر النفقات انه لا يفرض
القاضي لها على احد نفقة لان الدابة ليست من اهل الاستحقاق والمشتري هو
المالك والمالك يفتى عليه ديانة بان ينفق عليها ولا يجبره القاضي ويقول في ظاهر
الرواية لا اجبرك ولا اجبر غيرك عليها ولكن ان شئت فانفق عليها اذا اردت
ان اضعها على يد العدل فافهم والله اعلم قوله واخف [illegible]
والمقطوع هذا عنده وقالا انما يرجع بالنقصان بان يقوم عبدا وجب عليه القطع
وعبدا لم يجب عليه ويرجع بهذا النقصان من الثمن ولا يخفى ما في جواب المسئلة من
الاختصار والالتباس ان يفيد بظاهره انه ليس له غير هذا الامر مع ان المنقول في شرح
الحلي ومع انه لو اختار امساك المبيع رجع بنصف الثمن عنده وعندهما بنقصان

العيب الا ان يرضى البايع فيرجع بجميع الثمن قال في الفتح وعبارة الهداية احسن فانه قال
فله ان يرده ويأخذ الثمن فانها لا تمنع ان له شيئا اخر لكن لا يجوز الاقتصار على هذا الا اذا
كان ما له من الاخر المسكوت عنه متفقا عليه فاقتصر على محل الخلاف لكن الغرض ان الخلاف ثابت
في الاخر كذا في النهر قوله رجع البايع [illegible]
الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب كما في البحر قوله ويبيع البيع
[illegible] هذا عند الامام وعندهما يرجع
وخاف من شافعي الخ قال الاشباه ولو اراد البيع بشرط البراة من كل عيب
السيد احمد الحموي اقول يجب ان يعلم ان من باع من رجل غريب ثم الغريب يبيع من المشتري قال محشيه
يجوز ويبرا عن العيوب كلها وان لم يسم العيوب ومن الناس من قال لا يجوز ما لم
يسم العيوب يعني الشافعي رضي الله عنه ومنهم من قال مع تسمية العيوب يشترط
ان يضع يده على موضع العيب اما بدون ذلك فلا تصح البراة وهو قول ابن ابي ليلى ثم اذا
لم يسم العيوب ولم يضع يده على محل العيب لما انه لا يعرف اسامي العيوب او لا يعرف
جميع العيوب حتى يسميها ويضع يده على محلها وخاف ان يرفع الاخر الى قاضي لا يرى
البراة عن العيوب بدون التسمية وبدون وضع اليد على محل العيب صحيحا وطلب الحيلة
وقوله باع من غريب يعني لا يعرف كما في الخصاف وقوله ثم الغريب يبيع من
المشتري يعني ويغيب الغريم فاذا وجد المشتري بالمبيع عيبا لا يمكنه الرد على المشتري
لانه لم يشتره منه فيحصل مقصود البايع انتهى قوله ويدخل فيه الموجود والحادث
بعد العقد قال في الشرنبلالية ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده
لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول قول البايع مع يمينه على العلم انه حادث
وعند زفر القول للمشتري كما في الفتح انتهى قوله لانه مجاز عن التزويج
ثم قال وهنا لو قال لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة
حتى قيل لو قال ذلك في الثوب اي قال لاخر اشتره فانه لا عيب فيه يكون اقرارا بنفي
العيب لان عيوب الثوب ظاهرة كما في الشرنبلالية قوله مشروح [illegible] اقول قال ابن ملك
ولا يرد المصراة اي لا خيار للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت
قليلة اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها
ولا مع صاع تمر لفقده وقال الشافعي يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قايما ومع صاع من
تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عليه الصلاة والسلام
قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شا امسكها وان شا ردها ومعها
صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه
ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه
قبيل فصل التوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يعمل به وفي الرجوع بالنقصان
اي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا روايتان عن ايمتنا في رواية

الاسراء لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها و بغفل عن
تفتيشها و في رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري
فصار كما اذا اغره بقوله انها لبون انتهى قوله فلم يكن قرارها اي لان هذا
الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل
فلا يصير مقرا بكونه ابقا للحال بالشك فلا يستحق الرد بالشك كذا في المحيط ذكره في الرمز لا لة
قوله غنيمة محرزة بدارنا قال في الدرر حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر
في كتاب السير انتهى قوله ويرد الغش والفضل في عبارة الدرر والغش والفضل
يرجع الى محله تغيرها المصنف مع وضوحها الى ما ترى قوله لا يحل اعلم
قال في البحر في البزازية وفي الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال
بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر الشهيد لا ناخذ بما انتهى و جزم في الخلاصة
بان يعلم به انتهى قوله فايدة من فتاوى ابن حجر الهيتمي سيل في رجل عجان خباز يعجن الخبز يبيع
ويبيعه على الناس وهو ابرص اجذم ذو حكة وسوداء فهل يجوز لم اذ يباشر الخبز المذكور وهو
بتلك الصفات ام لا اجاب بقوله لا يجوز بيع ما باشر نحو عجنه الا ان تبين للمشتري حقيقة
الحال لان المشتري لو اطلع على ذلك لم يشتره منه في الغالب وكل ما كان كذلك يكون كتمه من
الغش المحرم وقد قال صلى الله عليه وسلم من غش ليس منا وقد نقل عن غير واحد من الائمة
انه يجب على السلطان او نايبه ان يخرج من به نحو جذام او برص من بين اظهر الناس و يعزلهم
محلا خارج البلد و ينفق على فقرايهم من بيت المال انتهى قال العلامة الخير الرملي وقواعدنا
لا تاباه وضابط الغش المحرم ما يشتمل البيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرايه
فكل ما كان كذلك يكون غشا محرما ذكره في الفتاوى المذكورة ولا مانع منه عندنا تامل انتهى
قوله الاسير دار الحرب لو مترى شيا منه قال بعض الفضلا ينبغي ان يكون
حكم شرا الاسير من الاعراب المتلصصة وقطاع الطريق كذلك فانهم يعذبون الرجل
المسلم و يضيقون عليه الى ان يدفع اهله المال و يفهم من قوله من دار الحرب ان شرا
الاسير من غير دار الحرب ليس كذلك في هذا الحكم ومفهوم التصانيف معتبر يعمل به كما
صرح به الطرسوسي في انفع الوسايل قوله في الجبايات جمع جباية ما يجبى من
الناس ظلما قال بعض الفضلا يلحق بالجبايات محصول القاضي وقد صحف بعض الفضلا
الجبايات بالنا الجنايات بالنون واستشكل دفع الزيوف فيها بان الارش الذي
يعطى في الجنايات حق شرعي كذا في الحواشي الحموية وتوكيه اشباه اقول ذكر ذلك
في كتاب البيوع و في كتاب الحظر والاباحة حمل المستثنى الجعل بدل الجبايات
قال بعض الفضلا الظاهر ان المراد بالجعل ما يوخذ بغير حق كالرشوة لا الجعل الذي
يعطى في رد الابق كما لا يخفى وقال بعض الفضلا يجب تقييده بالجعل الذي ليس
بواجب والا فلا وجه للجواز قال المحشي الحموي اقول بقي ثالثة وهي انه يجوز دفع
الزكاة زيوفا عن جياد كما في متن المذهب للامام فخر الدين التركماني واقره عليه
شارحه ابن الغرز و زاد اتفاقا الا عند محمد فانه كرهه انتهى و فيها رد بيع

بعيب

بعيب بقضا فسخ في حق الكل قال في البحر عند قول الماتن و لو باع المبيع فرد عليه بعيب الخ
وانه يرد على كونه فسخا مسايل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع
في الشفعة بعينه و لو كان المبيع فسخا لبطل الثانية لو باع امة الحبلى و سلمت ثم ردت بعيب
بقضا ثم ولدت فادعاه ابو البايع لم تصح دعوته و لو كان فسخا لصحت كما لو لم يبعها الثالثة
مسالة الحوالة التي ذكرت هيهنا ثم قال واجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في
الاحكام الماضية ثم قال بعدما سطر كثيرة والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان
زوايد المبيع للمشتري و لا يردها مع الاصل و كذا لو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها
فاخذها الموهوب له بالشفعة ورجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بالشفعة كذا في الفتح
قال بعض الفضلاء وفي مسالة الحوالة اذا لم تبطل ماذا يرجع المشتري على البايع بجميع الثمن
ام لا كذا في الحواشي الحموية باب البيع الفاسد قال العلامة مسكين في
شرح الكنز الصحيح ما كان مشروعا باصله وصفته والفاسد ما كان مشروعا باصله لا
بصفته ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة انواع باطل وفاسد ومكروه فالباطل ما لا يكون
مشروعا باصله وصفته والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والمكروه مشروع
باصله و وصفه لكن جاوره شي اخر منهي عنه فالباطل والفاسد بهذا التفسير متباينان
اذ في تعريف كل واحد قيد ينافي تعريف الاخر ثم لقب الباب بالفاسد دون الباطل
والمكروه لان الفاسد وصف شامل كالعرض العام لما قلنا ان الباطل فايت الاصل والوصف
والفاسد فايت الوصف لا الاصل والمكروه فايت وصف الكمال فثم فوات الوصف
للكل كالحركة بالنسبة الى الحيوان والنبات ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان
احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل سوا كان مبيعا او ثمنا فبيع
الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان
امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر او الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه
مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم والدراهم بالخمر باطل انتهى وفي الاشباه الباطل
والفاسد عندنا في العبادات مترادفان انتهى اقول وفي شرح القهستاني ان الباطل
ما انتفى ركنه او شرطه سوا كان من قبيل العبادات او المعاملات كصلاة بلا وضو
و نكاح بلا شهود وكثيرا ما يطلق الفاسد عليه وبالعكس والفاسد لغة الذاهب
الرونق وشرعا ما وجد اركانه وشروطه دون اوصافه الخارجية المعتبرة شرعا
كبيع بخمر وصلاة بلا فاتحة وقد علم منه ان الباطل والفاسد في العبادات غير
مترادفين وهو غريب كذا في الحواشي الحموية قوله لا انه معدوم قال الزيلعي ومحل
البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهوى لا يمكن احرازه انتهى اقول وتسيل
العلامة الخير الرملي عن بيع حق التعلي الذي ليس ببنا وانما هو هوا مجرد هل يجوز
ام لا فاجاب لا يجوز ونقل ما ذكره الزيلعي قوله حبل الحبلة
بفتح البا الموحدة يطلق ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما يقال له الحمل انتهى
واما دخول تا التانيث في الحبلة فانما هي للاشعار بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما
في نجعة ويحتمل ان يكون جمع حابل من نوع حبلت وروى بعض الفقها حبله بكسر

لقب الباب بدون كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا وتوقعه بتعدد اسبابه كما في الدرر مع

الخ ولم يثبت انتهى وفي تلخيص النهاية بفتح الحا والبا . وقد تسكن نتاج النتاج وهو بيع
الدواب والناس انتهى كذا في البحر قوله وعكسه وهو بيع عبد تبعى انه امة
قال في الاشباه لانه بيع المعدوم واذا سمى شيا واشار الى خلاف جنسه كما اذا سمى ياقوتا
واشار الى زجاج فالبيع باطل لكونه بيع المعدوم واختلفوا فيما اذا سمى هرويا واشار
الى مروى قيل باطل فلا يملك بالقبض وقيل فاسد كما في الخانية قوله ومتروك التسمية
الخ اقول ومتروك التسمية عمدا كالذبيحات حتف انفه حتى يسرى الفساد الى
ما ضم اليه وكان ينبغى ان لا يسرى لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضا واجاب
في الكافى بان حرمته منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ القضا ومن هنا قال
الرازى بيع متروك التسمية عامدا من كافر لا يجوز وفيه كلام سياتى في القضا ان شا
الله تعالى كذا في الحواشى الخيرية قوله وبيع الكراب الكراب قلب الارض يقال كرب الارض
اى قلبها للحرث كما في الصحاح
وبقا العدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية فبطل ما قيل لو بطل بيع هولا لكان
كبيع الحر لزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في
البيع ابتدا لكونهم محلا له بقا في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن
والبيع بالحصة جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتدا
وانه باطل كما في الدرر قوله وعدم نفاذ القضا ببيع ام الولد اى لكونه خالف السنة
المشهورة وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ومذهب بشر المريسى وداود الاصبهانى
جواز البيع متمسكين بما روى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مخالف للحديث المتقدم كذا في الحواشى الحموية قوله وبيع
مال غير متقوم الخ اقول ربما يفيد عدم جواز بيع الحشيشة لانها وان كانت مالا
لكن لا يباح في الشرع الانتفاع بها وبه افتى مولانا صاحب البحر وذكره المصنف في منحه
قال محشيه الخير الرملى اقول لا شك ان عدم جواز الانتفاع بها انما هو الاكل لكونها ظاهرة
بخلاف الخمر لكونها نجسة فتامل انتهى قوله ولم تمت حتف انفها قيد به ليكون مالا عند
اهل الذمة حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا كما في الدرر
قوله جمع بين الوقف والملك الخ قال في البحر اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية
هى جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف
فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه
ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما قضى القاضى به فهو كالحر اجماعا فيسرى الفساد الى
الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان في فتاواه ان الوقف بعد القضا تسمع
دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك
وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله لوجوب الرجوع الى الحق وهو اطلاق
الوقف لانه بعد القضا وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف
اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابى يوسف المفتى به او ينهدم عليه
كما هو

٣١
كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في الفتاوى لقاضى
خان او بقضا القاضى الحنبلى ببيعه فان عنده يجوز بيع الوقف ليشترى ببدله
ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب
المجوزة لبيعه انتهى قال محشيه الخير الرملى اقول قال الغزى فان قلت يمكن حمل القضا
في كلام قاضيخان على القضا بصحته لا بلزومه فلا يرد على ما افتى به مفتى الروم قلت
هو مطلق فيحمل على العام وهو القضا بلزومه والله تعالى اعلم ولان في حمله على
القضا بلزومه فايدة بخلاف حمله على القضا بالصحة فانه لا فايدة فيه لانه صحيح
بدونه اقول وكلام شيخنا في البحر يفيد ان بيع الوقف فاسد وليس بباطل كما في
الحكم في جواهر الفتاوى صرح ببطلانه ظاهر في انه لا يفيد الملك فليراجع
والله اعلم قوله فلا ضمان لو هلك عنده الخ قال في النهر اعلم ان المبيع لو هلك في يد
المشترى في البيع الباطل يكون امانة في رواية الحسن عن الامام واختارها ابو نصر
احمد الطواويسى لان العقد غير معتبر فبقى مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب
الضمان واختار السرخسى وغيره انه يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة لانه لا يكون
ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح
لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول الامام والثانى قولهما كالخلاف
الكاين بينهما في ام الولد والمدبر اذا ماتت عند المشترى لا يضمنها عند الامام
ويضمنها عندهما قال في الهداية وهو رواية عنه ورده في النهاية وعليه جرى
في الدراية والعناية بان رواية المعلى عنه انما هو في المدبر واما ام الولد فاتفقت
الروايات انها تضمن بالبيع والغصب لكن في العناية من العبد المشترك ان في تقوم
ام الولد روايتان وعلى هذا فدعوى الاتفاق ممنوعة لهما انه مقبوض بجهة البيع
فيكون مضمونا عليه كساير الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع
حتى يملك ما يضم اليهما فيه بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض
وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة
وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما
وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما كذا هنا وهو ظاهر في ان المكاتب غير مضمون
على المشترى اتفاقا هنا واختلف المشايخ في قيمة المدبر فذكر السغناقى انه ثلثا
قيمة القن قال الحدادى وهو الاصح وعليه الفتوى وقيمة ام الولد الثلث واختار
خواهر زاده نصف قيمة القن قال في الصغرى هو الاصح وعليه الفتوى وقد
مر في العتاق فاذا احتيج الى تقويمهما نظر الى المضموم اليهما انتهى قوله وبيع
الوصى مال اليتيم الخ قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم يعنى الاب والجد
ووصيهما والقاضى بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز
وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد انتهى كذا في الدرر والغرر

قوله وفسد بيع ما سكت فيه عن الثمن اقول اما اذا نفى فيه الثمن فلم يكن بيعا لانه نفى الركن وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح كانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن وبه ينعقد ويثبت الملك بالقبض كما في الدرر قوله وفسد بيع عرض الخ قال في الدرر لان مشترى العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض لا يعتبر شرا العرض لا الخمر لكونه مقايضة انتهى قوله وطير في الهوا اقول الهوى بالمد الجسم المسخر بين السما والارض وقد قيل انه الدنيا ويقال على الشيء الخالي وبالقصر ميل النفس نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم كما في النهر اقول وعليه قول ابن دريد لا تركنن الى الهوا واتولك مفارقة الهواء قوله وبيع الحمل الخ اى فيبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه فتدبر كذا في الحواشي العقوبية قوله وامة الا حملها اى لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الاصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف موجب العقد فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به ذكره السيد احمد الحموي قال في الاشباه ولم ار الان حكم ما اذا باع جارية وحملها او مع حملها او بحملها او دابة كذلك فان عللنا قولهم بفساد البيع فيما لو باع جارية الا حملها بكونه مجهولا استثناه من معلوم فصار الكل مجهولا لا يكون هنا فساد البيع لكونه جمع بين معلوم ومجهول لكن لم اره صريحا انتهى قال محشيه الحموي اقول علل الفساد في شرح المجمع الملكي بانه جزء منها متصل بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن انتهى وعليه فلا يظهر الفساد في الصورة المذكورة لامكان تسليمها معه فتامل انتهى قوله بخلاف هبة يعني هبة الامة الا حملها فانه يجوز والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا وكذا حكما اذا اعتق الحمل بخلاف الهبة كما في الفتح وفرق الخير الرملي بان البيع يفسد بالشرط الفاسد والهبة لا تفسد به انتهى قوله ولبن في ضرع اي لا يجوز بيعه للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزيد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كما في البحر قوله ولؤلؤ في صدف اقول ينبغي ان يكون باطلا لقولهم لا يعلم وجوده فهو مثل اللبن في الضرع تامل ذكره الخير الرملي قوله وجذع في سقف الى الجوهر الفتاوى في الباب السادس من البيوع قال قال في الكتاب بيع الجذع في السقف لا يجوز وهذا ظاهر وان قلع وسلم جاز وبزر البطيخ الصحيح والنوى في التمر والزيت في الزيتون لا يجوز فان اخرج وسلم لم يجز والفرق ان اتصال الجذع عارض فكان القلع دفعا للعارض اما النوى وبزر البطيخ والزيتون خلقة فكان تابعا له وبهذا يعرف كثير من المسائل انتهى قوله وذراع

عبارة العمود قد سئلت حين تاليف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعماية عن البيع في ناحية كوم الشمس الجارية لجهة الجامع [illegible] تجوز اجارتها من القطر لمن يصطاد السمك منها فتفتشت ما عندي من الكتب فلم ارها الا في كتاب الخراج لابي يوسف قال حدثنا عبد الله بن علي بن [illegible] ابي عبد الله عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يواجرها فكتب ان افعلوا قال وحدثنا ابو حنيفة عن حماد قال طلب ابو عبد الحميد ابن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا باس به وسماه الحبس انتهى [illegible] لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كانت في ارض بيت المال ويلحق به ارض الوقف [illegible] لكن بعد مدة رايت في الاسعاف عدم جواز اجارتها انتهى قال محشيه الخير الرملي اقول وفي البحر اعلم ان في مصر بركا [illegible] كبركة الفهادة يجتمع فيها الاسماك هل يجوز اجارتها لصيد السمك منها نقل في البحر عن الاسعاف عدم جوازها ونقل [illegible] ابي يوسف في كتاب الخراج عن ابي الزناد [illegible] عمر بن الخطاب [illegible] في الاسعاف

قوله وذراع من ثوب الخ قال في البحر اطلقه فشمل ما اذا باع ذراعا معين الجانب فلا يجوز ايضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض قبل ان يدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه فيه روايتان انتهى قوله وضربة القانص الخ قال في النهر والقانص بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا والغائص ان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا والبيع فيهما باطل لانه مجهول لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيء انتهى قوله وقد يقال ان يراد بالباطل اقول حيث كان الواجب ان يراد به الباطل فكان الواجب عليه ان يدخله في سلكه فتامل قوله ونحو بيع الرطب الخ اقول اى لكثرة الغبن فيها فيزيد المغبون دفعه والغابن خلافه فيتنازعان ونحوها ذكره الخير الرملي قوله والملامسة الخ الملامسة هو ان يتساوما سلعة ويتفقان على انه اذا لمسها المشتري فقد باعها منه والمنابذة هو ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا والقاء الحجر هو ان يلقي حصاة وثمة اثواب فاي ثوب وقع عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معينا او غير معين لكن لا بد ان يسبق تراضيهما على الثمن وهذه بيوع تعارفها اهل الجاهلية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها لتعليق التمليك بالخطر لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اي ثوب لمسته بيدك واي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته وان يقول المشتري اي ثوب نبذته الي فقد اشتريته كذا في النهر قال منلا مسكين معزيا للمنتقى قال ابو حنيفة الملامسة ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقوله المشتري كذلك والقاء الحجر ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع انتهى قوله ولو [illegible] الخ اقول ولو حررهما معا عتق احدهما ولو حرر احدهما لم يعتق اي لو قال البائع او المشتري احدكما حر ولو متعاقبا عتقا والبيان الى المشتري كما في النهر قوله في الماء والكلأ والنار قال في البحر ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فللكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض المملوكة وفي الكلأ ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فللغير ان يقول لي في ارضك حق فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقيه وتدفعه الي فصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الماء في الاستقاء في انية والكلأ بقطعه جاز حينئذ بيعه لانه ملكه بذلك انتهى قوله وتمامه في وقف الاشباه عبارتها وكثر في زماننا اجارة ارض الوقف مقيلا ومراحا قاصدين بذلك لزوم الاجر وان لم تروها النيل ولا شك في صحة الاجارة لانها لم تستاجر للزراعة وهما منفعتان مقصودتان لما في اجارة الهداية الارض تستاجر للزراعة وغيرها قال في العناية اي لغير الزراعة نحو البناء وغرس الاشجار ونصب الفسطاط ونحوها

دفي المعراج وفتح القدير من البيع الفاسد ولا تجوز اجارة المراعي اي الكلا والحيلة
في ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها الفسطاط او ليجعلها حظيرة لغنمه ثم يستبيح
المرعى وذكر الزيلعي الحيلة ان يستاجرها لايقاف الدواب او منفعة اخرى انتهى
والحاصل ان المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار قال الرازي في تفسير
الغرفات المقيل مكان القيلولة او زمانها وهو الفردوس في الاية وهي اصحاب
الجنة يومئذ خير مستقرا واحسن مقيلا وفي القاموس القائلة نصف النهار قال
قيلا وقائلة وقيلولة ومقالا ومقيلا انتهى واما المراح فقال في القاموس اروح
الابل ردها الى المراح بالضم اي الماوى والماء وفي الصحاح اراح ابله اي ردها
الى المراح وفي المصباح الرواح رواح العشي وهو من الزوال الى الليل والمراح
بضم الميم حيث تاوي الماشية بالليل والمناخ والماوى مثله وفتح الميم بهذا
المعنى خطا لانه اسم مكان واسم المكان والزمان والمصدر من افعل بالالف
مفعل بضم الميم على صيغة اسم المفعول واما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت
بغير الف واسم المكان من الثلاثي بالفتح والمراح ايضا الموضع الذي يروح القوم
منه ويرجعون اليه انتهى فرجع معنى المقيل في الاجارة الى مكان القيلولة وترك
على صحته له قولهم لو استاجرها لنصب الفسطاط جاز لانه للقيلولة ورجوع معنى
المراح الى مكان ما ياوي الابل اليه ويدل على صحته له قولهم لو استاجرها لايقاف
الدواب او ليجعلها حظيرة لغنمه جاز انتهى اقول وقد كتب المحشي الحموي هنا
كتابة حسنة وحقوق الاجارة في مثل ذلك فاسدة وقد اطال فليراجعه من رامه
قوله [illegible] الى قوله الاشارة راجعة الى بيع دود القز وبيضه والنحل فاما في
دود القز وبيضه فعند ابي حنيفة لا يجوز بيعها وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في
بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر
ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع واما في النحل فعندهما
لا يجوز وعند محمد يجوز اذا كان محرزا لانه ينتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم
وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من هوام الارض فلا يجوز بيعه كالزنبور والعقرب
ولا نسلم انه ينتفع به بل بما يخرج منه والفتوى على قول محمد للحاجة واختلف المشايخ
في بيعه تبعا للكوارات على قولهما اذا كان فيها عسل لا مطلقا كما توهمه ما في الشرح
يعني الزيلعي وذكر القدوري في شرحه انه يجوز وحكي عن الكرخي انه انكره قائلا انما يدخل
في البيع ما كان من حقوقه والعسل ليس كذلك ومنعه في الفتح بان التبعية لم تنحصر
في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع
والكوارات بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين كذا في الصحاح
وفي المصباح انها بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان
فيها العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى ولم يذكر فتح الكاف مع

التخفيف

التخفيف وقد ذكر المحشي كذا في النهر تبعا للزيلعي قوله ولو وهبه لهما صح قال
في النهر والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقيبه وهو منتف وما يحتاج اليه من الملك
يصلح لقبض الهبة لا للبيع لانه بازاء مال معتوض من مال الابن بخلاف الهبة فكفت
تلك اليد له نظرا للصغير ووقع في الخانية في بعض النسخ عكس هذا الحكم وفي
بعضها كما ذكرنا وهو المعول عليها وكان الاولى تحريف ولم يطلع على الثانية فجزم
بالاولى انتهى والذي ذكره صاحب البحر في الاشباه هو هذا بيع الابق لا يجوز
الا ممن يزعم انه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية انتهى ومثله في الحواشي الحموية
معزيا للزيلعي والفتح ثم قال واعلم ان جواز هبة العبد الابق لابنه الصغير مقيد
بما اذا لم يابق الى دار الحرب كما في المنية وقد افاد الزيلعي انه يجوز تزويج العبد
الابق انتهى قال في البحر واما اعتاقه فجائز لكن ان اعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز
حتى يعلم حياته كما في المعراج ومنع جعله بدل خلع كما قدمناه في بابه عند قوله ولو اختلعت
على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرا انتهى قوله [illegible] هذا
جواب عما قاله ابو يوسف من جواز بيع لبن الامة لجواز بيعها فاعتبر الجزء بالكل كما في اكثر
الكتب قوله بخلاف الودك اقول قد تقدم في باب الانجاس جواز الاستصباح
به في غير مسجد فلعل ما هنا رواية ثانية فتامل وراجعه قوله [illegible]
قوله م وابو حنيفة لم يجعل الموكل مشتريا حتى قال لو باع الرجل شيئا بنفسه ثم وكل
وكيلا بان يشتري له ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاشتراه الوكيل فانه يجوز عنده
خلافا لهما وكذلك الجواب فيما اذا اشترى من وارث من باع منه بمنزلة الشراء ممن باع
ولم يجعل محمد شراء وارث البايع بمنزلة شراء البايع حتى قال لو مات البايع فاشترى
وارثه ما باع باقل مما باع جاز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصلين جميعا وبعض
مشايخنا قالوا قول ابي يوسف فيما اذا كان المشتري وارثا للبايع نظير قول ابي حنيفة
اذا كان غير وارث تقبل شهادته له اما اذا كان وارثا لا تقبل شهادته له كالوالد
والولد ومن بمثابتهما لا يجوز شراؤه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبعضهم قالوا
على قول ابي حنيفة يجوز شراء وارث البايع على كل حال سواء كان وارث البايع ممن
تقبل شهادته له او ممن لا تقبل شهادته له كما هو قول محمد كذا في الحواشي الخيرية
قوله [illegible] يعني الشراء من وارث المشتري كالشراء منه بخلاف شراء
وارث البايع او وكيل عند الامام والفرق ان وارث المشتري قام مقامه في
ملك العين وهذا من احكامها بخلاف وارث البايع لان ملكه كان ثابتا له قبل
موت مورثه كذا في النهر قوله [illegible] الخ قال مثلا مسكين وفي الاصح كلها نجسة
لا يجوز الانتفاع بها انتهى قوله بالاقل [illegible] قال في النهر وشمل اطلاق
الاقل وصفا حتى لو باعه بالف الى سنة ثم اشتراه الى سنتين لم يجز ايضا
انتهى قوله كما [illegible] المصنف وعبارته قال في العمادية ان الدنانير تجري مجرى
في سبعة اشيا احدها اذا كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من

ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير يعني عند ابي حنيفة وعندهما في غير الدنانير ايضا والثاني اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم او دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان في يده مال اخر سوى الدنانير من العروض او المكيل والموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى راس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشتري بها غير الدراهم والثالث اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشرا على المضاربة والرابع اذا باع ثوبا بثمن دراهم لنسيئة ثم اشتراه بشي من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول لجاز ولو اشترى بدنانير وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه انفا الخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدينار درهما وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يبطل ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني في كله من غير حط والسادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه انما اشترى بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت الشفعة وان كان الشرا بمال اخر لم يبطل ولو كان الشرا بعبد او شي من ذوات القيم قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كانت اقل لم تبطل الشفعة لانه ههنا ياخذ بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم او اكثر كان البيع على حكم الاكراه ثم قال رايت في بعض الكتب الفقهية القديمة الدراهم والدنانير جنس عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكاة وقيم المتلفات واروش الجنايات وكذلك في الشركة اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وكذا اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم لا يملك رب المال نهيه انتهى قوله كل نوع من ذلك الخ اقول سياتي هنا ايضا في كلام الشارح من باب المرابحة والتولية ونقلنا هناك عبارة النهر فليراجع قال في الاشباه واذا هلك الثمن قبل قبضه لا يبطل البيع واذا هلكت الاجرة العين قبل الفسخ انتهى قال المحشي الحموي والمراد بالعين ما كان قيميا كالثياب والدواب وغيرهما اما لو كانت دراهم او دنانير وهلك قبل القبض لا تنفسخ الاجارة كما لا يبطل البيع اذا هلك الثمن قبل قبضه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات اعني لو كان الثمن في البيع عينا وهلكت قبل القبض بان كان البيع مقايضة يبطل البيع وبه صرح في القنية حيث قال ابن سماعة عن محمد اشترى جارية بثوب بعينه ثم زوجها قبل القبض ثم هلك الثوب عند بائعه قبل التسليم بطل البيع في الجارية

والمهر

والمهر يرجع الى بائع الجارية وفي رواية بشر عنه انه يبطل النكاح كما بطل البيع ولا مهر على الزوج انتهى قوله وصح بيع الطريق الخ الطريق لغة اعم من النافذ لانه قد يكون نافذا وقد لا يكون والشارع لا يكون الا نافذا كما صرح به في شرح الروض والمراد ببيع الطريق رقبته سواء كانت محدودة او لا فهو صحيح اما اذا كانت محدودة فظاهر واما اذا كانت غير محدودة فيقدر بعرض باب الدار كما في النهاية واما بيع حق المرور فيصح تبعا بالاجماع ووحده في رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كحق المرور يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الما ولم يجز في الاخرى وهو اختيار اهل بخارى للجهالة كذا في الحواشي الحموية قوله وفي الشرنبلالية عبارتها قوله صح بيع الطريق يخالفه ما قال في الخانية ولا يجوز بيع مسيل الما وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ يجوز انتهى فما مشى عليه المصنف رواية ابن سماعة كما تقدم نقلها في المسئلة قولين فتنبه قوله وارتضاه في الغاز الاشباه عبارتها اي شريكان فيما يمكن قسمته اذا طلباها لم يقسم فقل السكة الغير النافذة ليس لهم ان يقتسموها وان اجمعوا على ذلك انتهى قال المحشي الحموي اي لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام والمسئلة مذكورة في نوادر ابن رستم قوله وصححه ابو الليث قال في النهر تنبيه قال في المعراج ابو الليث هذا هو الخوارزمي انتهى قلت تحرير نسبه السمرقندي بفتح السين والميم واسكان الراء وفتح الدال كذا في القاموس وهو نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم صاحب التفسير والنوازل وخزانة الفقه وتنبيه الغافلين وبستان العارفين وعيون المسائل وتاسيس النظائر ومقدمة الصلاة تفقه على ابي جعفر الهندواني توفي ليلة الثلاثا لاحدى عشرة خلت من جمادى الاخرة سنة ثلاث وتسعين وثلثمائة كذا في تاج التراجم ولم ار من ترجم الخوارزمي انتهى قوله الدياسة اقول قال المطرزي الدياسة في الطعام ان يوطا بقوائم الدواب ويكرر عليه الدوس يعني الجرجتي يصير تبنا والدياس فصل الصيف واستعمال الفقها اياه في موضع الدياسة تسامح او وهم انتهى كذا في الحواشي الخيرية قوله اما تاجيل المبيع والثمن العين فمفسد في القنية في باب حبس المبيع بالثمن اشترى شيئا بالف من الحنطة نقدا واجل البائع شهرين فله المطالبة للحال ان كانت الحنطة معينة لان الاجل في الاعيان باطل وان لم تكن معينة فلا ولو اجل المشتري الشفيع في الثمن فالتاجيل باطل ذكره المحشي الحموي قوله ولا ينقلب جائزا اتفاقا اقول قد تبع الشارح المصنف في منحه قال محشيه العلامة الخير الرملي فيما ذكره المصنف تامل وعليه فقوله قبل الافتراق يعني عند قوله قبل حلوله وحينئذ ذكره لغو غير مناسب واطباق المتون على الاقتصار على حلول الاجل وعدم ذكر الافتراق مصرح بعدم اشتراطه وقد نقله ابن ملك عن الحقايق

ابو الليث [illegible] السمرقندي

فينبغي التأمل والمراجعة وفي جامع الفصولين بشرط ان يبيعه الى الحصاد والدياس فلو
اسقطا الاجل قبل مجي اوانهما انقلب جائزا عندنا وعبارة الزيلعي اي لو باع الى هذه
الآجال ثم اسقط المشتري الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم
الحاج جاز البيع فهذه العبارة كغيرها من عبارات ساير الشراح مصرحة بانه ينقلب
البيع صحيحا ولو بعد ايام قبل ان ياخذ الناس في الحصاد ولو شرطناه قبل الافتراق
لما صح قوله قبل ان ياخذ الناس واذا تتبعت كلامهم جميعا وجدته كذلك انتهى قوله
يعني فيه ذلك عند الامام مع اشد الكراهة قال في النهر فيجب عليه ان يخلل الخمر ويريقها
ويسيب الخنزير وكذا لو وكله بيعها بان اسلم عليهما او مات قبل ان يقبضهما وله وارث
مسلم فيهما فيوكل كافرا ببيعهما غير ان عليه ان يتصدق بثمنهما وقالا لا يصح لهما اذ الموكل
لا يليه فغيره لا يوليه لان ما ثبت للوكيل ينتقل للموكل فصار كانه باشر بنفسه ولابي حنيفة
ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر امر حكمي فلا يمنع بسبب
الاسلام وقولهما انه لا يليه فلا يوليه منقوض بما لو وكل الوكيل بشرا معين له ان يوكل بشرائه
له وان لم يله لنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي ان يامر ذميا ببيعها مع انه لا يلي
بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يملك ان يوكل ذميا مع انه لا يليه قال في الفتح بقي ان
يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي الشراء ان يسيب الخنزير
ويريق الخمر او يخللها بقي تصرفه غير متعقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع
انتهى اقول لا نسلم ان مثله ليس بمشروع اما في البيع فلان عدم طيب الثمن لا يستلزم
عدم الصحة اذ قدمنا من قريب ان شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه
وان لم يطب ثمنه واما في الشراء فقد افاد فائدة في الجملة هي تخليل الخمر ومثله لا يعد
غير مشروع انتهى قوله او يعتقه الخ باعه عبدا بشرط ان يعتقه المشتري قال في
الاشباه والحيلة في بيع جارية يعتقها المشتري ان يقول له اشتريتها فهي حرة فاذا اشتراها
عتقت وان اراد المشتري ان تخدمه زاد بعد موتي فتكون مدبرة انتهى قال المحشي الحموي
اقول انما يحتاج الى هذه الحيلة على ظاهر الرواية واما على رواية الحسن فالبيع صحيح
وان كان هذا شرطا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه ومثل هذا الشرط
يفسد العقد لكن انما جوز لغلبة العرف كما قلنا في النعل بشرط حطبا بشرط
ان يوفيه الى منزله المشتري كان البيع جائزا لغلبة العرف كذا هنا وكذلك لو باع
بشرط ان يتكفل فلان وفلان الكفيل حاضر في المجلس فتكفل او باع بشرط الرهن
والرهن معين في المجلس جاز العقد استحسانا لغلبة العرف كذا هنا فعلى قياس
هذه الرواية لا يحتاج الى هذه الحيلة ولكن اذن له المشتري بذلك مضى الشرا
والا كان للبائع ان ينقض العقد كذا في التاتارخانية انتهى قوله ولزم الثمن عنده
اي عند الامام وعندهما لا يعود البيع صحيحا فتلزم القيمة قال في شرحه على الملتقى وقوله
استحسانا انتهى قوله بشرط رهن معلوم او كفيل حاضر اي معلوم بالاشارة او التسمية
قيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا ان تراضيا على

تعيينه

تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن وقيد بحضرة الكفيل لانه
لو كان غايبا وقبل التفريق او كان حاضرا ولم يقبل لم يجز كما في البحر قال فلو اشترى
عبدا على ان يعطي البائع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان قبل الكفيل مجهولا
فسد البيع وان كان قبل الكفيل معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل
جاز انتهى قوله على ان يحذوه الخ في الخانية باع خفا به خرق على ان يخرز البائع جاز
كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع وكذا لو اشترى من خلقاني ثوبا وبه خرق على ان
يخيطه البائع ويجعل عليه الرقعة جاز انتهى قوله بيعا الخ قال في
النهر لا بد ان لا يعطفها بالواو حتى لو قال بعتك بكذا على ان تقرضني كذا فالبيع جائز
ولا يكون شرطا انتهى قوله واذا قبض المشتري المبيع الخ اقول اشار المصنف الى
ان التخلية لا تكفي فيه وهل التخلية قبض اختلفت الروايات والاصح انها ليست بقبض كما في
المجتبى والعمادية وفي الخلاصة التخلية كالقبض في البيع الفاسد وفي بيع الجامع الكبير
وصححه في الخانية واقول يجب ان يكون ما في التقادير مخرجا على ان التخلية قبض وانما
قيد بكونها صحيحة والا فقد مر ان قبض الامانة لا تنوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا
وعم كلامه القبض الحكمي لما قدمنا من ان امر البائع بالعتق قبله صحيح لاستلزامه القبض
كذا في حواشي الاشباه قوله صريحا او دلالة قال في البحر فسكوته عند قبض المشتري
في المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده ان يتملكه المشتري
بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه واما اذا
تفرقا عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك بالعقد
فانه يكون اذنا بالقبض دلالة انتهى قوله كما افاده ابن كمال وعبارته ولم يذكر شرط
المالية في حق العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط
لا يقال بانه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين حينئذ
القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الهداية على ان الشرط وجود المالية في العوضين
انتهى قوله ملكه يعني اذا قبضه باذن البائع ملك عينه لانه مبادلة مال بمال
فيفيد الملك بهذا الاعتبار وقيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين
بدليل ان من اشترى امة شرا فاسدا لا يحل وطيها او طعاما فاسدا لا يحل اكله او
دارا لا تجب الشفعة فيها والاصح انه يفيد ملك العين بدليل جواز اعتاقه وثبوت
الشفعة بها كما في الزاهدي وانما لم تجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا
عن الرد كذا في شرح المجمع الملكي قال في النهر ومن فوايد قوله ملكه انه لو سرقه البائع
قطع به كذا في السراج وهو مشكل وفي الظهيرية تزوجها البائع بعد قبض المشتري لم يجز
وفي القنية لو لم يقبضها تزوجها البائع منه صح وهذا يقتضي قيام شبهة ملكه والا
لصح نكاحه فعدم القطع بالقواعد اليق انتهى قوله في بيع الهازل اقول انما يملكه في
بيع الهازل بالقبض لان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين لا يثبت بالبيع هازلا الملك للمشتري وان
اتصل به القبض كما لا يثبت بالبيع الذي اشترط فيه خيار المتبايعين ابدا وان اتصل به القبض

والجامع بينهما عدم اختيارهما الحكم بالهزل والشرط فيتوقف الملك على اختيارهما له برفع الهزل
والشرط بخلاف ما لو كان البيع فاسدا من وجه اخر حيث يثبت الملك به بالقبض لوجود الرضى
بالحكم فيه دون الهزل وفي الخانية والقنية انه باطل وهو مشكل لمخالفته لما تقرر في كتاب البيع
من التفرقة بين الباطل والفاسد من ان الباطل هو الذي لم يكن منعقدا باصله ولا وصفه
والفاسد ما كان منعقدا باصله لا بوصفه وبيع الهازل منعقد بحسب اصله لان اصله مال
بمال غير منعقد بوصفه لان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين وهو شرط فيه منفعة لهما فيكون
فاسدا فكيف يكون باطلا واجاب بعض الفضلا عما في القنية والخانية بان مرادهما بالبطلان
الفساد واستدل على ذلك بانهما لو اجازا جاز ولو كان باطلا حقيقة لما جاز اذ البيع الباطل
لا تلحقه الاجازة ومما يدل على ذلك قول الخانية لانه بمنزلة البيع بشرط الخيار واجاب بعض
الفضلا ايضا بان المراد بكونه باطلا انه يشبه الباطل في حكمه وهو عدم افادة الملك لكن
يلزم من هذا كون الفاسد على نوعين نوع يفيد الملك بالقبض ونوع لا يفيده وممن صرح
بفساد بيع الهازل ابن ملك في شرح المنار وغيره من اهل الاصول ثم انه يشكل على كونه
فاسدا ان القول قول مدعي الهزل لو اختلفا ومقتضى كونه فاسدا ان يكون القول قول مدعي
الجد لكونه مدعي الصحة وذلك مدعي الفساد والقول قول مدعي الصحة ولو اقاما بينة
فبينة مدعي الفساد اولى كما في الخلاصة وفي بعض كتب الاصول لو اختلفا في بنا البيع على
الهزل وعدمه القول لمن يدعي الصحة عند الامام ولمن يدعي الهزل عندهما كذا في الحواشي
الحموية
الخ قيل عليه القبض يحصل بالاستعمال لا قبله اقول يلزم
من الاستعمال القبض ولا يلزم من القبض الاستعمال واذا كان كذلك فالقبض يكون قبل الاستعمال
والمقصود من العبارة ان القبض بمجرده لا يكفي ذكره الحموي
اقول فيه ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع وحينئذ لم يحصل القبض المعتبر شرعا
واذا كان كذلك فلا صحة للاستثنا المذكور ذكره السيد احمد الحموي
رواية كتاب البيوع ذكره في البزازية وذكر قبله لو حبلت من المشتري صارت ام ولد يعني في
وعليه قيمتها لا عقرها وذكر في الكراهية عن الحلواني يكره وطيها ولا يحرم قيل وهل اذا
زوجها يحل للزوج وطؤها الظاهر نعم وهل يطيب المهر للمشتري ام لا محل نظر كذا في حواشي
الاشباه للحموي
اي لا يصح لانها بصدد ان تعود
الى البايع نظرا الى وجوب الفسخ فيصير كالامتة ذكره الحموي
قيد به لئلا يلزم الاضرار بالبايع حيث تعذر الرد لانه لم يهلك حقيقة فلا يجب عليه قيمته ولا يجوز
رده مع الدقيق وامر بالتربص الى الهلاك مناف للشرع فتعين القول بوجوب القيمة
عند تعذر الرد اما بالهلاك او بغيره كما هو ظاهر كلامهم تامل ذكره في الحواشي الخيرية
الاكراه اقول ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وتداولت عليه العقود
فللبايع ان يفسخ فان اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده ولو
اعتق المشتري الاخير قبل اجازة البايع جاز العتق على الذي اعتق قبض او لم يقبض وتمامه
في الخانية ذكره في الحواشي الخيرية قال في المنح ذكر قاضي

الخ يعني لو اشترى دارا شرا فاسدا وقبض لا يثبت للشفيع حق الشفعة وانما يثبت عند ارتفاع الفساد بخلاف البيع الصحيح كما في الحواشي الحموية

خان

خان المسائل على خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا شرا فاسدا فقال للبايع قبل القبض
اعتقه عني فاعتقه البايع عنه كان العتق عن البايع دون المشتري وكذلك لو اشترى
حنطة شرا فاسدا فامر البايع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبايع وكذلك لو كان شاة
فامر البايع بذبحها فذبحها وكان في المسئلة روايتان او وقع غلط من الكاتب
في بعض المواضع انتهى وفي القنية اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته
باطل وبحضرته يصح ويجعل فسخا للبيع انتهى وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل
قال المحشي الحموي اقول وفي نور العين باع بيعا فاسدا فقبضه المشتري فقال
البايع هو حر ثم قال هو حر يعتق لان الاول يجعل استردادا او فسخا والثاني اعتاقا
للملك ان كان بحضرة المشتري وان لم يكن لا يعتق لان الاسترداد يكون بحضرة المشتري
لا بغيبته وفي البيع الصحيح لا يعتق وان اقر الف مرة لانه اقرار على غير الملك انتهى
وعبارته قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا
بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جايز
وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى وهكذا صرح
به في الاسعاف لكن في الفصولين لو وقفها وجعله مسجدا لا يبطل حقه قال شيخنا
وينبغي ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد تبعا للرهن والظاهر
ان ما في الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح ثم نقل ما قدمناه عن الخصاف ومن ثم عولت
عليه في هذا المختصر انتهى قال محشيه الخير الرملي قوله والظاهر الخ هذا من صاحب البحر قال
في النهر الظاهر ان ما في الفصولين رواية انتهى قوله الا في اربع مذكورة في الاشباه
عبارته العقد الفاسد اذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد الا في مسايل اجر
فاسدا فاجر المستاجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه
والمشتري فاسدا اذا اجر فللبايع نقضه وكذا اذا زوج انتهى اي للبايع فسخ البيع بعد
التزويج وليس المراد بفسخ النكاح ذكره الحموي قوله قال في البحر لان الاجارة
تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الا الاخراج عن الملك رق
انتهى قوله واعلم في الكافي المتبادر ان الفرق بين ما اذا اشتراه فاسدا بثمن عين وبين
ما اذا اشتراه فاسدا بدين عليه الذي ذكره في الكافي الفرق بين البيع الصحيح والبيع
الفاسد كما يعلم قال في البحر والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الحكم
في الثمن بعد العقد فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لا
ستوائهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه فاه
حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا هنا وفي الفاسد لم يملك
الثمن فتجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير معلومة لاحتمالها السقوط
كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون في جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري
على البايع معقود والمقاصصة انما تكون عند استوا الواجبين وصفا وكذا لا تجب
المقاصصة بين الحال والمؤجل والجيد والردي واذا لم تقع المقاصصة لم يصر انما يع

فلا
ستوفيا الثمن اصلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان باطلا بان استقرض
الفا ورهن ام ولد او مدبرا لان له ان يسترد قبل القضاء لعدم الانعقاد الكل من الكافي
شرح الوافي انتهى الى قال الزيلعي وان مات البائع فالمشتري
احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته
وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن
رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استاجره وما ارتهن
حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لانها معاوضة فتوجب التسوية
بين البدلين فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض
من سائر الغرماء ولو اشترى من مدينه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد
باذن البائع فاراد البائع استرداده العبد بحكم الفساد فليس للمشتري ان يحبس العبد
لاستيفاء ما له عليه من الدين بخلاف الصحيح ولذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليه
وقبض المستاجر العين ثم فسخ المشتري الاجارة بحكم الفساد فله ان يسترد العين قبل اداء
الاجرة وليس للمستاجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين
سابق عليه انتهى
الى قال في الاشباه وفي تعيينها في البيع
الفاسد روايتان قال المحشي الفاضل الحموي يعني اذا باع شيئا بيعا فاسدا وقبض ثمنه ثم تفاسخا
البيع فهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه ام لا قيل يتعين وقيل لا يتعين والاول
اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص كذا في الزيلعي وذكر في غاية البيان
ان المختار عدم التعيين انتهى وفي الولوالجية لو انفق الوكيل الدراهم على نفسه ثم اشترى
بدراهم من عنده يكون المشتري له لا للموكل لبطلان الوكالة لانها تعلقت بالدراهم المدفوعة الى
الوكيل بعينها وقد هلكت انتهى
الى قال في البحر
اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا
يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين
فحينئذ يجب التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم ادر من صححه من الشارحين وقد ظهر لي
ان لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذ
وقالوا هنا لا يتعين بالنسبة الى انه يطيب له ما ربح فهو متعين من جهة فساد العقد كالمغصوب
وغير متعين من جهة ان فاسد العقود شابه كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم رد
عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل ابو يوسف الخراج بالضمان ومعناه
كما في القاموس غلة العبد للمشتري اذا رد بعد الاطلاع على عيب بسبب انه في ضمانه انتهى
قال محشيه العلامة الخير الرملي اقول لا حاجة الى ذلك كله وليس هذا مرادهم بل مراده
عدم تعينه في عقود المعاوضات الصحيحة ولو عينه كما اذا اشترى بثمن المبيع فاسدا فانه
متعين ولم ينظروا الى الوجهين الذين ذكرهما اصلا وهذا معنى قولهم فلم يتعلق العقد الثاني
بعينه وهذا ظاهر جدا ولا دلالة فيه على ما ذكر ولا وجه لقوله متعين بالنسبة الى رد العين
غير متعين بالنسبة الى طيب ما ربح كما هو ظاهر فتامل هذا وفي المنح للمصنف قال صدر

الشريعة

الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة
ياخذها بعينها لا تتغير بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا
العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سيما في رفع
العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة واشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى قال منلا خسرو اقول ولا يخفى على المتامل المنصف
ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية والوجه ما قال في العناية انما يستقيم على
الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين الا على الاصح وهي التي تقدمت وانما تتعين في البيع
الفاسد لانها بمنزلة المغصوب انتهى وقول شيخنا ثم اعلم الى قوله هو في الحقيقة راجع الى
فرق صدر الشريعة كما لا يخفى وفي فتح القدير ولا شك ان هذا انما هو على الرواية القائلة انه
١ اخرجه
يتعين بحكم الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب له وهو جواب صاحب العناية بعينه كما لا
يخفى فليكن المعول عليه انتهى ما في المنح وانا في عجب عجيب من فهم هؤلاء الاجلاء التناقض من مثل
هذا مع ظهوره فانه بمنزلة قولنا النقود لا تتعين في العقود وتتعين في العقود الفاسدة
ولا شك ان المشتري شراء صحيحا بالثمن الذي قبضه في البيع الفاسد اذا ربح فقد ربح بمباشرة
صحيح شرعي خال عن الشبهة لعدم تعين ذلك النقد في ذلك العقد فمن اين التناقض فليتامل
ثم الى رايت صاحب النهر بعد ان ذكر حاصل ما ذكره الشراح قال في الحواشي السعدية وفيه
بحث فان عدم التعيين سواء كان في المغصوب او ثمن المبيع فاسدا انما هو في العقد الثاني
ولا يضر تعينه في الاول فقوله انما يستقيم الى ما فيه ما فيه وقد اخذ صاحب البحر قول العقود
تاما الا ان يقال الى ان قال وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما فالتعيين بالنسبة الى رد العين
وعدمه بالنسبة الى طيب الربح وقد علمت ما فيه انتهى فما في الحواشي السعدية عين ما
بحثته انتهى كلام الخير الرملي ملخصا قوله انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين قال في
البحر الاولى انه لو باع عبدا بجارية فاعتق المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق
في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وكذا لو حلف انه لا يفارق
غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد
مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المديون ملكه ما في ذمته بالبيع وهو ملك المستحق فلا
يحنث الحالف بالاستحقاق انتهى قوله الحرمة تتعدد في الاموال مع العلم بها الى قال المحشي
الحموي قال عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن ومما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام
لا يتعدى ذمتين سالت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك
اما من راى المكاس مثلا ياخذ من احد شيئا من المكس ثم يعطيه اخر ثم ياخذه من ذلك
الاخر اخر فهو حرام انتهى وفي الذخيرة سئل الفقيه ابو جعفر عمن اكتسب ماله من
امراء السلطان وجمع المال من اخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف
ذلك ان ياكل من طعامه قال احب الي في دينه ان لا ياكل منه ويسعه حكما ان ياكله
ان كان ذلك الطعام لم يكن في يد المطعم غصبا او رشوة انتهى وفي الخانية امراة

زوجها في ارض الحرب ان اكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي
في سعة من اكله وكذا لو اشترى طعاما او كسوة من مال اصله ليس بطيب فهي في سعة
من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج انتهى وقوله الا في حق
الوارث الخ قيل عليه يخالفه ما في البزازية اخذ مورثه رشوة او ظلما ان علم ذلك
بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما فاما في الديانة فيتصدق
بنية ارضا الخصما وقوله وتبعه في الظهيرية الخ اي الاستثناء المذكور
وحاصله انه حلال للوارث بشرط ان لا يعلم ارباب الاموال فان علموا وجب عليه
رد كل شي الى صاحبه كذا ذكره الحموي قوله لزمه قيمتهما الخ اي قيمة الدار والارض هذا
عند الامام وقالا ينقض البنا والغرس ويرد الدار والارض وشك ابو يوسف في
رواية محمد عن الامام لزوم قيمتهما ولم يشك محمد قال صدر الشريعة وهذه المسئلة
من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد ما
رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البنا وقال محمد بل رويت
الاخذ بالقيمة لكن نسيت وشك ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع
عن ذلك وحمل على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شرا
فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة له بهذا فهذا يدل
على انقطاع حق البايع ببنا المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى ذكره ابن الكمال
قوله اجبر البايع مع الارش اقول فلو اراد المشتري رده مع ارش نقصه وابى
البايع الجواب انه يجبر وتمامه في جامع الفصولين كذا في الحواشي الخيرية قوله الا اذا
تبايعا يمشيان فلا باس به اقول قد تقدم خلافه في اخر باب الجمعة حيث قال وكره
سعي اليها وترك بيع ولو مع السعي انتهى والاول قال ابو اليسر في اصوله وجزم به في
الحواشي اليعقوبية وتبعه في الدرر لكن استشكل الزيلعي بان الله تعالى نهى عن
البيع مطلقا فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز قال في
الحواشي اليعقوبية وفيه بحث قال في النهر ولعل وجهه ان النهي حيث كان معللا
بالاخلال بالسعي فاذا انتفى انتفى والله الموفق قوله وذكر الاخ في الحديث
قال في النهر وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه كما في الصحيحين وهو محمول عندنا في البايعين
على ما اذا تراضى العاقدان على مبلغ فيعطيه اخر اكثر منه او مثله فيبيعه له او يزوجه
لوجاهته فان لم يركن احدهما الى الاخر فلا باس لغيره ان يشتريه او يتزوج كذلك
ولم يقل كما في الحديث على سوم اخيه تنبيها على انه فيه ليس قيدا بل لزيادة التنفير
لقوله في الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذ لا خفاء في منع غيبة الذمي وكذا السوم
على سومه وينبغي ان يكون المستامن كذلك وصورة البيع على بيع اخيه ان يتراضيا
على ثمن سلعة فيقول اخر انا ابيعك مثلها بانقص وادخله بعض الشافعية
في السوم انتهى قال العلامة الخير الرملي اقول ويدخل في السوم على سوم غيره
الاجارة اذ هي بيع المنافع وهي واقعة الفتوى فتامل قوله وتلقي الجلب الخ

قال في البحر والتلقي له صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون منهم في سنة حاجة ليبيعوه
من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون
بالسعر انتهى قوله والاصح كما في المجتبى انهما السمسار قال في النهر وانما كره لخبر الشيخين
لا يبيع حاضر لباد وفسره ابن عباس بان لا يكون له سمسارا وهو المتوسط بين البايع
والمشتري ومن ثم فسر في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها
له بسعر اغلى من الموجود وقت الجلب ونقل الحلواني هو ان يمنع السمسار القروي
من البيع ويتوكل له فيبيع ويتغالى ولو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس قريب
منه وهذا التفسير هو الاصح كما في المجتبى وعلى تفسير ابن عباس ليس تفسير الصورة
النهي بل نصها وهي الجابرة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل
عن كمية نهي بيع الحاضر للباد قال المقصود ان لا يكون له سمسار فنهى عن السمسار
كذا في الفتح انتهى قوله عينين وبعض عبارته وعن ابي موسى لعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة
والدار قطني انتهى قال الزيلعي وفي رواية احمد والترمذي من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وعن علي كرم الله وجهه
انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابيع غلامين اخوين فبعتهما وفرقت
بينهما فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه احمد وفي رواية
وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي ما فعل غلامك
فاخبرته فقال رده رده رواه الترمذي وابن ماجة انتهى قوله باعتاق وتوابعه
اي كالتدبير والاستيلاد للامة والكتابة لاحدهما فانه جائز لا يصح ايراد اهل المذهب
لان مراده منع التفريق بالبيع والهبة والوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في
المجهرة اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا
ولا يرد عليه ما لو كان في ملك ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان
العلة ما هو مظنة الضياع والاستيناس وقد يوجد من يقوم مقام الثالث انتهى
ما في البحر قوله والزوجين قال مسكين مطلقا سواء كانا صغيرين اولا فانه يجوز تفريقهما انتهى
فصل في الفضولي قوله كما بسطه العمادي قال المصنف في شرحه قال العمادي
الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن
لها مجيز حالة العقد لا تتوقف وتبطل وقال الشافعي العقود لا تتوقف بحال بيانه الصبي
المحجور اذا باع ماله او اشترى او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او عقد
عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر فاذا فعله الصغير بنفسه يتوقف على
اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل اجازة الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز
بنفس البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض
او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى
شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او عقد عقدا لو فعله وليه حال

صغير لا يجوز عليه نفذ كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها وقت
العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح على
جهة الابتداء لا على جهة الاجازة بان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع
ما لا يصلح للابتداء قال وتمام هنا ينظر من بيوع شرح الطحاوي قوله ان باعه على انه لمالكه
قال في البحر ولو قال المصنف يعني صاحب الكنز باع ملك غيره لمالكه لكان اولى لانه لو باعه لنفسه
لم ينعقد اصلا كما في البدائع ولا بد ان يقبل بغيره اذ لا يكون فضوليا انتهى قال في حاشية الخير الرملي
اقول لم يذكر احد من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد واقول تركه متعين يدل عليه
توقف بيع الغاصب كما صرحوا به في الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة
لا نقضه في ظاهر الرواية والظاهر انه ما قال في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية
فتامل وارجع الى فروع ذكرت في المحلين المذكورين يظهر لك ما قلناه فتدبر ثم رايت في المنح
اقول يشكل على هذا ما نقله شيخنا عن البدائع ما قاله من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ
العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته ووجه الاشكال ان البايع
باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب
فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع ولا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع
المذهب انتهى وهو عين ما نقلناه ثم قال في شرحه ووقف بيع الغاصب كذلك ظاهر اطلاق
المشايخ التوقف على الاجازة يشكل على ما قاله الا ان يحمل على ما ذكرنا انتهى والذي ذكره الحمل على
انه باعه لمالكه ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد جدا فليتامل انتهى [illegible] البيع لانه لو اشترى
في القنية من باب البيع الموقوف ان من اشترى شيئا لغيره بغير امره كان للعاقد وان
اجاز الغير الا اذا اضافه اليه بان قال اشتريته لفلان او قبلته له او قال البايع بعته
من فلان وقال الفضولي اشتريت او قبلت لفلان يتوقف ولا ينفذ على العاقد انتهى
وفي جامع الفصولين الشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ
لرجل بلا امره فهو لنفسه اجاز الرجل او لا ولو لم يجد نفاذا عليه يتوقف على شرائه
كصبي وعن محمد بن شراه لغيرها يتوقف فان اجاز جاز وعهدته على المجيز لا العاقد
وهذا لو اضاف العاقد الى نفسه واما لو اضافه الى من شراه له بان قال بعه من
فلان وقبله فانه يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال البايع بعت او قال
بعت منك فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان
التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان اضاف الشرا الى
نفسه وعليه الفتوى وتمام الكلام فيه فليراجع قوله بزازية وغيرها اقول قد
وجد في بعض النسخ هذه الزيادة الاتية فاثبتها في نسختي وهي قيد بيعه لمالكه
لان بيعه لنفسه باطل كما في العمدة والاشباه عن البدائع كانه لانه غاصب وكذا من
نفسه لان الواحد لا يتولى طرفي البيع الا الاب كما مر وعبارة الاشباه وبيع
الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار
فيه للمالك تلقيح واذا باع عرضا من غاصب عرض اخر للمالك به فتح لكن ضعف
المصنف الاول لمخالفته لفروع المذهب انتهى وصحح بان بيع الغاصب موقوف

المنقول من نسخة المصنف بعد هذا صح

وبان

وبان المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع ان البايع باع لنفسه لا للمالك
الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة واما الثانية فهو النهر وينبغي الغاء الشرط
فقط قلت وحاصله كما قاله شيخنا ان بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح انتهى لكن
في حاشية الاشباه لابن المصنف وزدت مسئلتين من الحاوي وهما بيع الفضولي مال
الصغير والمجنون لا ينعقد اصلا انتهى ما وجد في بعض النسخ قوله ولا فقد
قال الزيلعي لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا
فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جايز ضمنا وان لم يجز قصدا
الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح
على العبد مشروع فينفذ ومن ضرورته يصير قرضا فكذا هنا واعتبار جانب الشرا اولى
من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل ونفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار
جانب البيع يقتضي التوقف على غيره فلا يقال لو كان شرا المالك ملكه الوكيل بالبيع
لانا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة انتهى قوله اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري اقول لم ار حكم
ما اذا قبض بعض الثمن هل يكون اجازة ام لا وينبغي ان يكون اجازة لدلالته على الرضا
ولتصريحهم في نكاح الفضولي بان قبض بعض المهر يكون اجازة ولان الظاهر ان الالف
واللام في الثمن لافادة الجنس ذكره الغزي في حواشي الاشباه قوله في البيع لا في النكاح
والفرق كما في شرح الطحاوي ان في البيع بجهة العهدة فيثبت له الرجوع كيلا يتضرر بخلاف
النكاح فان الحقوق ترجع الى المعقود له كذا في الفصول وقوله لانه معبر محض اي فاذا
حصل العقد منه انتهى امره وصار كالاجنبي وفي النهاية وهذا اذا كان فسخ الفضولي
بالقول واما اذا كان بالفعل بان زوج الفضولي رجلا امراة برضاها وقبل اجازته زوجه
باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول كما في الشمني ومثله في الاشباه حيث قال الفضولي
زوج امراة برضاها ثم ان الزوج وكله بعد بان يزوجه امراة فقال نقضت ذلك النكاح
لم ينتقض ولو لم ينقضه قولا لكن زوجه اختها بعد ذلك ينتقض النكاح الاول انتهى
قوله نقض الاول وهو الموقوف اي الاول وهذا عندهما وعند محمد يعود وهو رواية عن
ابي يوسف لا يعود وهو القياس ذكره منلا مسكين وقوله لا الثاني وهو البيع اي
لبطلان عقده بالاجازة فان بها ثبت الملك للمشتري باتا والبات اذا ورد على موقوف
لغيره ابطله لعدم تصور اجتماعهما على محل واحد على وجه يطرا فيه البات وهذا القيد
لا بد منه والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف واورد ما مر من
ان الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان ينفذ بيعه مع انه طرا ملك بات على موقوف
لغيره واجيب بان ملك الغاصب ضروري فلم يظهر في ابطال ملك المشتري وهذا
التقرير مصرح في انه بيع المشتري من الغاصب موقوف والمصرح به في المعراج انه
غير موقوف لان فائدته النفاذ ولا تحقق له وهذا معنى ما في البدائع من ان
الفضولي انما ينعقد بيعه موقوفا اذا باعه لمالكه اما اذا باعه لنفسه لا ينعقد

وعلى فعولهم في توجيه المسئلة اذا الملك بات على موقوف لعين مشكل الا انه يقال على ما من
شانه ان يكون موقوفا لعدم اذن المالك وان لم يكن موقوفا هنا وفيه بعد ظاهر كذا في النهر
قوله بخلاف الغاصب اى اذا غصب عبدا فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش
له لان الغاصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك ضرورة فلا يظهر في حق استحقاق
الزوايد ذكره الزيلعي قوله لا يقبل الا في مسئلتين قال في النهر وهما اشترى عبدا وقبضه
ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن تقبل الثانية وهب جاريته واستو
الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل ويسترد ها
والعقر انتهى ووجه الفرع الاول بانه لما اقام البينة على البيع من الغايب قبل البيع
منه فقد اقامها على اقرار البايع انه ملك الغايب لان البيع اقرار من البايع بانتقال الملك
الى المشترى والثاني ان التناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد
لا يمنع صحة الدعوى قال في الفتح وعندى ان هذا غير صحيح لان التناقض انما قبل في
دعوى الحرية لانها مما قد تخفى عن المتناقض بعد اقراره بالرق والفاعل بنفسه
للتدبير والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه فيجب ان لا يقبل تناقضه واجاب عنه في
البحر بانه انما قبل حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر باستيلاد ها انتهى
قوله فان برهن ... قال ابن الكمال وان لم يبرهن كان التلف مضافا الى عجزه
عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه انتهى باب
الاقالة ... اى لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي
مثل ان يقول اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون
الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه
فارق البيع كذا في شروح الهداية وهيهنا كلام وهو ان الاقالة بيع مطلقا عند ابي يوسف
وبيع في حق الثالث عند ابي حنيفة وقد صححوا ان الواحد لا يتولى طرفي البيع لان
حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع والفسخ كالبيع كما لا يخفى بخلاف النكاح
لان حقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض فلا وجه
لقياس الاقالة على النكاح كما لا يخفى وما ذكر في الخلاصة من انهم في العقود
اختاروا قول محمد يشير الى ضعف دليلهما كما لا يخفى كذا في الحواشي اليعقوبية
... قال في منية المفتي الاقالة اذا كانت بالقول لا بد من الايجاب
والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين
انتهى قوله في بيع مأذون ووصي ... الخ اما المأذون كما لو اشترى غلاما بالف وقيمته
ثلاثة الاف لم تصح اقالته واما الوصي فلو اشترى من مديون الميت دارا بعشرة
وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة واما المتولي فلو اجر او وقف ثم اقاله ولا مصلحة
لم يجز على الوقف كما في الاشباه ... وتصح اقالة المتولي ان خيرا للوقف
قال في الفوايد الناجية اذا فسخ القيم الاجارة مع المستاجر هل يصح واذا صح
هل ينفذ عليه او على الوقف قال بعض الفضلا ينبغي ان يعول على حصول

المصلحة

المصلحة في ذلك وعدمها كما صرح به في الاشباه والبحر نقلا عن القنية وقال في
العادية الوصي او المتولي اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقال البيع لا يصح وفي
فوايد صاحب المحيط بعد كلام ما نصه قال ورايت في بعض الفتاوى ان المتولي
يملك الاقالة اذا كان خيرا للوقف انتهى وعليه مشى المصنف قوله والوكيل بالشراء
في القنية في باب الاقالة من كتاب البيوع واقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام
ومحمد كالابراء وكذا اقالة الوكيل بالبيع واقالة الوكيل بالشراء لا تجوز اجماعا وزاد
باقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين انتهى وفي البحر
عن الظهيرية والوكيل بالبيع انما يضمن اذا كان اقال بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها
في قول محمد وفي جامع الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا
فتامل ما بين كلام الظهيرية وكلام جامع الفصولين وتخصيص قول محمد في
كلام الظهيرية غير ظاهر وفي البزازية الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل القبض
او بعده من عيب او من غير عيب ومثله في جامع الفتاوى فتامل قوله ...
اى وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما عثرته اقال الله
عثرته يوم القيامة وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب
عن المكروب كما في البحر قوله وكذا لو ... قبل الاقالة ... الخ قال في الحواشي الخيرية على المنح
اقول دل ذلك على انه لو تعيب عنده ثم زال العيب ورجع الى ما كان ثم قال على قل
او اكثر لزمه الاول ولغا الشرط اذ لا فايت بلون النقصان
على ان التعيب لا يمنع صحة الاقالة وقد صرح في التتارخانية بانه اذا تعيبت
الجارية في يد المشتري بفعله او بآفة سماوية وتقايلا ولم يعلم البايع بالعيب
وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد فان علم به لا خيار
له انتهى واقول فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع بنقصان العيب بمقتضى
جعلها بيعا جديدا ام ليس له ذلك لانها فسخ في حقهما الظاهر ليس له ذلك
وهو ظاهر مما سيصرح به قريبا فيتامل انتهى قوله وان لم ...
قال في البحر كما لو باع ثوبا من زيد فقال اشتريت رخيصا فقال زيد ان وجدت
مشتريا بالزيادة فبعه فوجد فباع بازيد لا ينفذ البيع الثاني لانه تعليق الاقالة
لا الوكالة بالشرط كما في السراج قوله ولو بلفظ البيع كما اذا قال البايع لم تعتقني
ما اشتريت فقال بعت كان بيعا كما في البحر قوله ...
انما قال وشيم لتظهر فايدة كونها بيعا والا لو لم يسلم بان اقال قبل ان يعلم الشفيع بالبيع
فله الاخذ بالشفعة ايضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة
تامل كذا في الحواشي الخيرية قوله ... وصورته كما في البحر
بان باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع
فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري
انتهى قوله او باع المبيع من آخر قبل نقد ... الخ اى ثم تقايلا وعاد الى المشتري قبل نقد

الثمن جاز للبايع شراؤه منه اي من المشتري الاول وكان في حق البايع كالمملوك
بشراء جديد من المشتري الثاني كما في البحر قوله الا في شرى اي فانه غير مانع من الاقالة
لعدم لزوم رد عين المقبوض بعد الاقالة بل يرده او مثله فلا تتعلق الاقالة بعينه بخلاف
غيره من البياعات فانه يتعلق بعين المبيع من الفتح والجوهرة كذا في الشرنبلالية
الخ اقول قد صرح في التتارخانية بانه اذا تعيبت
الجارية في يد المشتري بفعله او بآفة سماوية وتقايلا ولم يعلم البايع بالعيب وقت
الاقالة كان له الخيار ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد وان علم به لا خيار له انتهى
اقول فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع بنقصان العيب مقتضى جعلهم لها بيعا
جديدا ان له ذلك كما لو تعذر الرد بالعيب به وهذا ظاهر فتامل كذا في الحواشي
الخيرية
الخ اقول رجل اشترى من رجل كر حنطة
بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن ثم جاء البايع ليقبض منه ما بقي
من الثمن فقال المشتري انه قام علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن
واخذ فقالوا لم يكن ذلك اقالة لان الاقالة بمنزلة البيع والبيع لا يكون الا بالايجاب
والقبول وذلك لا يكون الا بالقبض والتسليم من الجانبين وهذا قول بعض المشايخ
اما على قول البعض فبقبض احد البدلين يكون لانعقاد البيع وهو الصحيح رجل اشترى
حمارا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد اربعة ايام ورده على البايع فلم يقبل البايع
واستعمل الحمار اياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك لانه لما رد كلام
المشتري بطل كلامه فلا تتم الاقالة باستعماله كذا في الظهيرية وفي قاضي خان في
مسائل الاقالة وجحود المشتري المبيع من فصل الرد بالعيب وعنه رجل اشترى
من رجل كر حنطة بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن ثم جاء البايع
ليقبض منه بقية الثمن فقال المشتري انه قام علي بثمن غال فرد عليه البايع ما قبض
من الثمن فاخذ المشتري قالوا لم يكن ذلك اقالة لان الاقالة بمنزلة البيع والبيع
بالقول لا يكون الا بالايجاب والقبول وان كان البيع بطريق التعاطي فلا يتم
الا بالقبض والتسليم من الجانبين وهذا على قول بعض المشايخ اما على قول البعض
فبقبض احد البدلين يكون انتهى كذا نقله الخير الرملي في حواشيه على المنح
فيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة وقوله كغيرها فيه ان
الظروف التي تقع غايات لا تجر بغير من من حروف الجر كما صرح به النحاة في كتبهم
قال في شرح المجمع الملكي نقلا عن الفتاوى الصغرى اذا
اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان
فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد انتهى قيل والظاهر ان البينة بينة من يدعي
الصحة لانها اكثر اثباتا اذ الاصل عدم البيع وبينة البطلان انما اثبتت الاصل ولم
تفد امرا جديدا بخلاف بينة الصحة انتهى
الخ اقول هذا
استثناه في الاشباه وعزاه الى اقالة فتح القدير قال محشيها السيد احمد الحموي

قيل

قيل ينبغي ان لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور ليحتاج الى استثنائه لانه
لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشتري ينكرها فيكون القول قوله انتهى اقول
فيه تامل فانه نظر فان ادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون في غير الصحيح
الخ اقول كان وجه التخالف ان المشتري بدعواه الاقالة يدعي
ان الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلا والبايع بدعواه الشراء باقل مما باع يدعي ان الثمن
الذي يجب تسليمه اليه خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشتري بمنزلة
اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التي هي الثمن الاول
انما ترد الى المشتري بحكم الاقالة في البيع الاول وهي الخمسين التي هي الثمن في البيع
الثاني كما ترى ذكره في الحواشي الحموية وتمام عبارتها وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها الاجنبي
الخ اقول
انتهى قال الخير الرملي بعد نقله لعبارة الخلاصة اقول ينبغي تقييد المسألة بما اذا كانت
هذه الزيادة حدثت بعد القبض لانها لو كانت قبل القبض ينبغي ان لا تمنع الاقالة
كما لا تمنع الرد بالعيب كما تقدم تامل واقول انما تمنع المنفصلة اذا كانت متولدة من المبيع
اما اذا لم تكن متولدة منه ككسب وغلة لا تمنع الفسخ لسائر اسباب الفسخ انتهى
قال في الفتح
لا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض يعني الثمن مما له مثل كالنقد والحنطة والشعير
ومما يكال ويوزن والعددي المتقارب بخلاف غير المتقارب كالبطيخ والرمان ونحوهما
لانه لو لم يكن له مثل بان اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا فرابحه او ولاه اياه كان
بيعا بقيمة عبد صفته كذا او بقيمة عبد ابتداء وهي مجهولة وذلك معلوم انه لا يجوز اما لو
كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كان يقول ابيعك مرابحة
على الثوب الذي بيدك وربح درهم او كر شعير او ربح هذا الثوب جاز لانه يقدر على الوفا
بما التزمه من الثمن انتهى
قال في النهر فتلت الحبل افتله اخرجت لطرفه وهو مما
يفعل باطراف الثياب والمناديل بحرير او كتان انتهى
بلا سرف لانه اذا كان يسرف فيسقط الزائد على المعروف ويحسب ما عداه كما افاده الكمال
قال في الشرنبلالية ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كالبانها وبيضها واصوافها
وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف اجر الدابة والعبد والدار فانه يرابح مع ضم ما
انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين انتهى
قال في النهر والفرق
بينه وبين الدلال هو ان السمسار هو الدال الخ والدلال هو الصاحب للسلعة غالبا انتهى
قال في الشرنبلالية وفي جامع البرامكة لا يضم لان الاجارة على
البيع لا تقع الا ببيان المدة انتهى اقول هذا لصاحب النهر حيث قال وثبوت
الزيادة في التعليم لمعنى في المتعلم هو ذكاؤه فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا للزيادة كما
قاله اولا لا يجوز فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم لما انه مسبب عن التعليم عادة
وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ فلا تمنع نسبته الى التعليم

والذى علل به فى المبسوط لنفى الفم فيه انما هو عدم عدم العرف حتى لو كان ثمة عرف فظاهر فيهم
انتهى ومثله فى البرجندى الكمال
الصورته اشترى ثوبا بعشرة
على ربح خمسة ثم ظهر ان البائع اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان
وما قابلهما من الربح وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما لان هذا ربح على الكل
وقد ظهرت خيانة على الكل فيظهر الاثر فى الربح ايضا كذا فى شرح الهداية
هذا عند الامام لانه لو لم يحط فى التولية لاتبقى تولية بخلاف المرابحة
فان عدم الحط فيها لا يخرجها عن كونها مرابحة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما
انتهى كذا فى النهر
اى لانه بالرجوع يصير الثانى انقص من الاول فتنتفى
التولية ان يكون مثل الثمن الاول لانه كان فى النهر
وصورته اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة
يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام على بخمسة
ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا عنده وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة فى الفصلين ذكره فى
شرح الكنز للمنلا مسكين
اى لا يبيعه
مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه تأكد به بعد
كونه على شرف الزوال بالرد على عيب والشبهة فى بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشترى مشتريه لان التأكد حصل بغيره
كذا فى البناية معزيا للعينى
اى بان قال كنت بعته فربحت
فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا من ربح كذا جاز اتفاقا كما فى الفتح
اى كالو اشترى المولى شيئا بعشرة وباعه من عبده المأذون المديون بخمسة
عشر يبيعه المأذون مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون ذكره مسكين
وعبارته فيد بكون المضارب بائعا لما سيأتى فى المضاربة من انه لو
كان مشتريا بان اشترى من رب المال عبدا بالف اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله
فى الهداية بان هذا البيع مقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه
بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر
اقل الثمنين انتهى وانما لم يضم للمضارب نصيب رب المال وضم نصيبه لان العقد
وقع لرب المال ولم يقع للمضارب هذه الاذن مانع فوجب اعتبار هذه المانعة
وفيما يقع لرب المال لم يقع الربح لاحتمال بطلان العقد الثانى كذا فى البناية انتهى
الخ قال فى النهر هذا اذا كان الاجل مشروطا فى العقد
فان لم يكن لكنه كان معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه
البيان وهو قول الجمهور كما فى الشرح قال فى البحر وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا
معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه انتهى واقول وانما لم يلزمه البيان لما مر من
ان الاجل انما الحق بشرطها لا يلتحق باصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول
بانه يلحق

بانه يلحق ينبغى ان يلزمه البيان انتهى
قال فى شرح الكنز لمنلا مسكين وهذا اذا كان الاجل مشروطا فى العقد وان لم يكن
مشروطا فيه لكنه مرسوم متعارف كما هو الرسم بين التجار انه لا يطالبوا بالثمن
جملة بل المشترى يؤديه منجما فى كل اسبوع ثم ان المشترى باعه مرابحة فقيل
لا بد من بيانه والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان قال صاحب المحيط فى
باب ذكر الخيار فى الاجل المشروط هذه رواية فيمن اشترى شيئا فصار مغبونا
غبنا فاحشا له ان يرده على البائع بحكم الغبن وقال القاضى ابو على النسفى فيه
روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتى
بان البائع ان قال للمشترى قيمة متاعى كذا او قال متاعى يساوى كذا فاشترى
بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك فليس له الرد
وبعضهم لا يفتون به بكل حال والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير
وبدونه لا يفتى به انتهى
اقول فلو غره غيرهما اى غير البائع او الدلال لا يرد على هذه الرواية ايضا وهو
ظاهر من مفهوم العبارة واقول ولو غر المشترى البائع فى عقار فاخذه الشفيع
هل للبائع ان يسترده منه لم اره فيه نقلا على رواية الرد بالتغرير وهى واقعة
الفتوى وينبغى عدمه لانه لم يغره وانما غره غيره وهو المشترى وقد قالوا ان
الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بالشفعة بعد القبض وان كان
قبله فشراء من البائع وعلى كل فلم يوجد التغرير من الشفيع وهذا على الرواية المفصلة
واما على ظاهر الرواية فهو ظاهر لانه لا خيار بالغبن مطلقا واما على الرواية
القائلة بالرد مطلقا فينبغى ان يكون للبائع الاسترداد لانه بمنزلة الشراء منه قبل
القبض ولنا الاسترداد بالغبن فيما باعه ولو اخذه من المشترى ليس له الاسترداد
لانه بمنزلة الشراء منه بعد القبض ولنا الاسترداد بالعيب فيما باعه ولو اخذه من
المشترى ليس له الاسترداد من المشترى منه وقد منع خياره بخروجه عن
ملك المشترى المذكور ولم اجد هذا التحرير لاحد غيرى فتأمله اقول وقد
سئلت عن رجل غاب عن بقرته مدة فجاء رجل وقال انها مريضة لا تعيش الا
يوما ونحو ذلك وخافت الهلاك فحملها على بيعها نيا وغره بالفاظ تدل على انها لا تساوى
الا الثمن اليسير فباعه بناء على ذلك فتبين خلافه وقد ثبت انه له فسخ البيع
بسبب ذلك كذا فى الحواشى الحموية
وفى كفالة الاشباه الخ وعبارتها
الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه
اللصوص او كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لا ضمان وكذا لو اخبر رجل
بانها حرة فتزوجها فاذا هى مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا فى ثلاث مسائل
الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع
على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية ان يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع

المشتري على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى
المشتري ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البناء له واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا
ابني فقد اذنت له في التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا اذا قال
بايعوا عبدي فقد اذنت له بالتجارة فبايعوه ولحقه دين فظهر انه عبد الغير رجعوا
عليه ان كان الامر حرا والا فبعد العتق وكذا اذا ظهر حرا او مدبرا او مكاتبا ولا بد
في الرجوع من اضافته اليه والامر بمبايعته كذا في ما دون السراج الوهاج الثالث
ان يكون في عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة حتى اذا هلكت الوديعة او
العين المستاجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستاجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا
وكذا من كان بمعناهما في العارية والهبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه وتمامه
في الخانية من فصل الغرور من البيوع انتهى قوله استظهر المصنف لا الخ قال في
البحر في خيار فوات الوصف وفي فتح القدير لو مات هذا المشتري انتقل هذا الخيار الى
وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين انتهى واقول يوخذ منه ان خيار الغبن الفاحش
مع التغرير يورث لانه شبيه به اذ هو معه استرداد بناء على قوله فكان شارطا له فيما قبضنا
وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه هذا الشارح مع صاحب المنح وتفقه
الشيخ نور الدين المقدسي في هذه المسألة لعدم النقل الصريح من كلامهم وقال المقدسي
لما قلته لكن لم يذكر في وجهه شيا غير انه قال والذي اميل اليه انه مثل خيار العيب يعني
فيورث انتهى وانت على علم بانه اذا اشتراه بناء على قوله فكانه اشتراه على انه بصفة هي
العقل فيظهر خلافه ففات عليه هذا الوصف المرغوب فصار كفوات وصف السلامة
كما علل في الارث في خيار فوات الوصف المرغوب والظاهر ان المقدسي نظر الى ذلك وهو
تفقه جيد كما يظهر للمتفقه فتامل كذا في الحواشي الخيرية على المنح فصل في التصرف
في المبيع والثمن قبل القبض قوله ككتابة الخ قال في البحر واما كتابة العبد المبيع قبل
القبض موقوف وللبائع حبسه بالثمن وان نقد نفذت كذا ذكره الشارح ولا خصوصية
لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز
لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا
لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم انفسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف
وهو المختار كما في الولوالجية انتهى قوله والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه
قال في النهر كالبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الخلع اذا كان معينا وما لا ينفسخ
العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الصلح والعتق على مال وبدل
الصلح عن دم العمد واما تصرف البائع فان كان بامر المشتري بان وهبه من فلان او اجره
اياه ففعل جاز وكذا لو امره بطحن الحنطة او باكل الطعام ففعل كان قبضا ولو بالبيع بان قال
بعه لنفسك او بعه ففعل كان قبضا ايضا وان قال بعه لي لا يجوز ولو قال عن شيت
فكذلك في قول الامام وقال محمد لا يكون قبضا ولو وهبه او اجره او اودعه بغير امره

فمات

فمات انفسخ البيع ولو اعاره او وهبه فمات او اودعه فاستعمله المودع فمات فان
شاء المشتري امضى البيع وضمنه هولاء وان شاء فسخ البيع الكل في الخانية وفيها من
هذا النوع فروع يطول الكلام بذكرها انتهى قوله اشترى مكيلا قيد بالشراء لانه لو ملكه
بهبة او ارث او وصية جاز له التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من البيع ينصرف الى
الكامل وهو الصحيح كما في النهر قوله جاز اخذ بدلهما شيئا اخر الخ قيد بكونه بدلا
اذ لو دفعه على انه هو المعقود عليه لا يجوز لما تقدم في اول البيوع انه لو قال بعتك ما في يدي من
هذه الحنطة واعطاه من كدس اخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين فليتنبه
قوله في المجلس وبعده قوله قبل القبض او بعده ذكره الخير الرملي قوله ان في غير صرف
قال في البحر ويفسد الصرف بالحط او الزيادة للربا قال المحشي الخير الرملي اقول فيه دليل على
جوازهما في راس مال السلم ويدل عليه ايضا ما في السراج الوهاج في تعليل عدم جواز الزيادة
في السلم فيه من انه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه وهي
لا تندفع حاجته بل تزيد فيها انتهى لعدم ذلك في راس المال تامل انتهى قوله او من اجنبي
قال في البحر نقلا عن الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري
يجب على المشتري لا على الاجنبي كالصلح وان زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمته
وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن على المشتري واضافها الى مال نفسه
لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا انتهى قوله وصح الحط منه اقول
والحط من راس مال السلم والمسلم فيه جائز كما هو صريح كلامهم ذكره الخير الرملي في حواشي المنح قوله
والاستحقاق اي فانه يتعلق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو اجاز المستحق البيع
اخذ الكل كما في البحر قوله وفساد الصرف قال في البحر يعني بالحط منه او بالزيادة لانه
كانهما عقداه متفاضلا ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ورد
محمد في الزيادة وجعل الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة انتهى قوله وصح الزيادة في المبيع
اقول دخل فيه المسلم فيه فانه مبيع كما [illegible] وصرح به صاحب البحر والمصرح به انه لا يجوز
الزيادة فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه وهي لا
تندفع حاجته بل تزيد فيها انتهى والعبرة لما ان المسلم فيه احكاما تخصه فلا يدخل في اطلاق
المبيع عرفا ودل كلام السراج على جواز الحط فيه تامل كذا في الحواشي الخيرية قوله بخلاف
الدين لما قال في البحر فان قلت هل لبقاء الدين بعد ايفائه فائدة اخرى قلت نعم لو كان
بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد
المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق ان الابراء يسقط به
الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد كتبت في الفوائد الفقهية
من كتاب المداينات له فائدتان ايضا انتهى قوله فيرجع بما دفع في براءة الاسقاط
وذلك لان الدين امر اعتباري في الذمة والمدفوع عين والدين غير العين وهو المراد
بقولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ثم تبرأ الذمة بالمقاصصة ومراد المصنف
ابراء رب الدين المديون قبل المقاصصة ولا ريب حينئذ في ان البراءة لم تسقط

اصل الدين فان اراد بها براة اسقاط تعين رجوع المديون بما دفعه اليه وان
كانت براة استيفا كانت منتفية عن المقاصصة وكانه قال لا مطالبة لى
عليك لانى قاصصتك بما فضل عما فى ذمتك واستوفيت مالى عليك ولا
رجوع حينئذ للمديون كذا فى الحواشى الحموية قوله ولو اطلقها فهو لا
يعنى لو اطلق البراة ولم يفسرها باسقاط ولا استيفا قال فى الذخيرة بعد
كلام فاذا اطلق البراة اطلاقا انصرف الى البراة من حيث القبض لانه اقل
واذا انصرف اليه صار كانه قال ابراتك براة قبض واستيفا ولو قبض
على مثلا لا يسقط الواجب عن ذمة المشترى ولا يجب على البايع رد ما قبض
كذا ههنا ثم قال بعد كلام وذكر شمس الايمة السرخسى ان الابرا المضاف للثمن
بعد الاستيفا صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشترى وسوا بين
الابرا والهبة والحط فليتامل عند الفتوى كذا افاده الحموى على الاشباه
قوله والاستحقاق قال فى النهر ويتعلق الاستحقاق بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة
فلا يطالب المشترى بالبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يقبضها واذا
استحق المبيع رجع المشترى على بايعه بالكل وفى فتاوى قاضيخان من الشفعة
الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشترى مائة من الثمن
صح حطه ويضمن قدر المحطوط ويبرا المشترى من المائة وياخذ الشفيع الدار
بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى قوله ان قبل المديون
قال فى النهر وفى الخانية لو قال ابطلت الاجل او تركته صار حالا ولو قال
برئت منه او لا حاجة لى فيه لم يكن ابطالا ولو قضى الدين قبل الاجل فاستحق
المقبوض او وجده زيوفا فرده كان عليه الى اجله انتهى قوله وشمل ما لو اقاله وبعد
الخ قال بعض الفضلا يشكل على هذا ما صرح به فى الجوهرة فى باب السلم حيث قال ويجوز
تاجيل راس مال السلم بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه فى المجلس كساير الديون انتهى
فانه قضيته ان يصح تاجيل الثمن عند الاقالة وبعدها بل اولى ومقتضى كلام القنية
عدم صحة التاجيل فى مسئلة السلم المذكورة فى الجوهرة الا ان يقال فى المسايل الثلاث
اختلاف الرواية والا فالفرق فى ذلك عسر بل متعذر انتهى وقال بعض الفضلا الثالثة
ذكرها صاحب القنية بلفظ ينبغى ان لا يصح عند الامام فان الشرط بعد العقد عنده
يلتحق باصل العقد وهذا بحث ينبغى ان لا يعول عليه فان عموم قولهم المشهور ان كل دين
اجله صاحبه صح الا القرض يشمل هذه الصورة ولو بعد العقد فاما القرض فوجه عدم
صحة تاجيله ظاهر وهو انه عارية والتاجيل فيها غير لازم فليتامل انتهى قال بعض
الفضلا قد تاملت هذا البحث فوجدته واهيا ورايت الشيخ فيه ساهيا لان اصحاب
المتون عدوا الاقالة مما لا يبطل بالشرط الفاسد واطلقوا فيشمل ما اذا كان فى صلب
العقد او خارجه وقد مثل ذلك العلامة مسكين فى شرح الكنز بقوله لو اشترى رجل من
اخر عبدا بالف وتقابضا ثم قال البايع اقلنى حتى اوخر عنك الثمن سنة فقال اقلتك

جازت

شيخ محمد الغزى

جازت الاقالة دون التاجيل انتهى فليتامل ذكره الحموى فى حواشيه على الاشباه قوله
التاسع القرض يعنى لا يلزم تاجيله وخالف مالك وقال يلزم تاجيله فالخلاف
بيننا وبينه فى اللزوم لا فى الصحة قلت وعلى هذا فقول الكنز وصح تاجيل كل دين
الا القرض الصحة فيه بمعنى اللزوم والقرض كما فى المدارك مال يقطعه ببدل مثله
من بعد تسمية به لان المقرض يقطعه من ماله فيدفعه اليه انتهى وانما لم يلزم تاجيل
القرض لانه عارية ولهذا لا يجوز الاقراض الا ممن هو اهل التبرع ولو جاز اى لزم تاجيله
لزم ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان
يقرض من ماله فلانا الفا الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه
قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصى له كما فى شرح
المجمع لابن ملك قوله او حكم مالكى بلزومه قال فى القنية نفذ القاضى بلزوم الاجل
فى القرض بعد ما ثبت عنده تاجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن ابى ليلى يصح ويلزم
الاجل انتهى ومنه يظهر ما فى نقل صاحب الاشباه من الخلل قوله او احاله على اخر
اى ان يحيل المستقرض صاحب المال الى سنة فيصح ويكون على المحال عليه الى ذلك الوقت
ولا سبيل للمقرض ولا للورثة عليه فان مات المحال عليه حل انتهى ما فى القنية قوله ومن
حيل تاجيل القرض كفالته مؤجلا الخ فى انفع الوسايل وذكر فى خزانة الاكمل الكفالة
بالقرض جائزة الى اجل والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حال وذكر مثل هذه
فى شرح التكملة وغيره ثم قال ولا يلتفت الى ما قاله الحصيرى فى التحرير اذا كفل
بالقرض الحال اجل يصح ويتاجل على الاصيل وهذه الحيلة فى تاجيل القرض فان الكتب
ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة غيره وذكره المحشى الحموى قوله حيلة تاجيل دين
الميت الخ قال بعض الفضلا يعنى تاجيل الوارث بالدين الذى حل بموت مورثه
قال الخصاف الاجل لا يثبت فى حق الوارث لان الدين ليس عليه فلا يثبت الاجل فى
حقه فبعد هذا لا يخلو اما ان يثبت الاجل للميت او يثبت فى المال لا وجه لان
يثبت للميت لان الدين قد سقط عن ذمته بالموت فكيف يعود الاجل بدليل عليه
ان الاجل الثابت لهذا الشخص يسقط بموته فكيف يثبت الاجل له ابتدا بعد موته
ولا جايز ان يثبت فى المال لانه عين والعين لا تقبل التاجيل فلذلك قلنا
انه لا يثبت الاجل وقيل ما ذكره قول محمد اما على قول ابى يوسف ينبغى ان
يثبت وردوا هذا الى مسئلة وهو ان غريم الميت لو ابرا عن الدين فرده
الوارث عند محمد لا يعمل رده لان الدين ليس عليه وعند ابى يوسف يعمل
رده لانه المطالب بالدين فلما عمل رده جعل كان الدين عليه فعمل الاجل ايضا
ويثبت فى حقه هكذا قالوا ولكن الصحيح انه على الاتفاق ثم اذا كان لا يثبت
الاجل فى حق الوارث فلا بد من الحيلة فى تاجيله فذكرها الشارح قوله
ويقر الطالب بان الميت لم يترك شيئا قال المحشى الحموى اقول الصواب
انه يقوله ويقر الطالب انه لم يصل الى هذا الوارث شى من مال الميت دينه

يلايم قوله فيؤمر الوارث بالبيع لقضاء الدين ولا يؤمر انه مات مفلسا وضمن الوارث
بعد ذلك ولكن يقول انه كان ضمن عند الدين المذهب عند الامام ان الكفالة بالدين عن ميت
مفلس لا تصح فينبغي ان يحترز منه على الذي قلنا وقوله وهذا على ظاهر الرواية الخ
اقول اما على بعض ما في روايات النوادر فلا لانه اذا حل المال على الاصيل يحل على الكفيل
واذا سقط الاجل في حق الكفيل لا يسقط في حق الاصيل وقاسه على الابراء فان ابراء
الاصيل يكون ابراء الكفيل اما ابراء الكفيل لا يكون ابراء الاصيل كذا في الحواشي الحموية
قوله لو حل بموته اداه قبل حلوله الخ قال الزيلعي ويجبر الطالب على اخذه قبل حلول الاجل
لان الاجل حق المديون فله ان يسقطه انتهى من كتاب الكفالة ومثله في الخانية والنهاية
قال بعض الفضلاء قيل ينبغي ان يقيد بان لا يكون على الطالب في اخذه ضرر فانه لو لم يأمن
مثلا بان كان بمكة واعطاه دينه وهو لا يحل الا بمصر مثلا فانه لا يجبر على اخذه الا برضاه وقالوا
في قرض يستفيد به امن الطريق يكره وهذا منه فليتامل ذكره بعض الفضلاء فصل
في القرض قوله وجعل في البزازية [illegible] قول الامام اقول وعلله بانه اعادة وموجبه
رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به [illegible] بانه لما بطل وصف الثمنية
تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا وانقطع قال في الهداية وقول
محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر [illegible] الحمد التوزيع
انما يصح على قول الثاني القائل بان القرض انما يملك بالتصرف لا بالقبض كما هو قولهما ثم
رايت صاحب الاشباه نقل عبارة البزازية كما نقلها عنه الشارح وامر بالتامل فيها
قال [illegible] الحموي اقول هذه العبارة المنقولة عن البزازية مشكلة جدا فان الحكم بالعكس
كما في الولوالجية والخانية وغيرهما ومن ثم قال المصنف بعد نقلها فليتامل في مناسبة
التعليل للحكم وسبب اشكال عبارة البزازية انه لا سقطت من قلم الناسخ الاول من قوله
يجوز حيث قال باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب
لا يجوز وزادت في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب يجوز وبعد اصلاح عبارته
باثبات لا في العبارة الاولى واسقاطها من الثانية يبقى التعليل مناسبا للحكم انتهى
قوله القرض بالشرط حرام [illegible]
ابي حنيفة كما في جامع الفصولين [illegible] ذكر في الحواشي الخيرية قوله فكره للمرتهن سكنى المرهونة
هذه عبارة الاشباه قال محشيه الحموي اقول في التوزيع نظر من وجهين فتدبرها
انتهى وفي البحر لا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان يتورع اذا علم انه
يعطيه لاجل القرض او اشكل فان علم انه لا يعطيه لاجل القرض بل للقرابة او صداقة
بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء ولا يجوز قرض مملوك
او مكاتب درهما فصاعدا لان فيه معنى التبرع انتهى قوله وزنا استقراض الخ
[illegible] الخ قال في البحر واستقراض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط

يبرى

يبرى كل صاحبه والجواز رواية ابي يوسف ورواية الاصل بخلاف استقراض
الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافه بخاري استقرض سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها
ببخارى ليس له المطالبة الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بناء
على انه مثلي او قيمي انفق من قصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شراء فذلك قرض فاسد
يملكه بالقبض ولا يحل اكله والدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه
كذا في القنية انتهى قال محشيه الخير الرملي اقول وقد صرح في جواهر الفتاوى بان
الدبس لا يثبت دينا في الذمة قال فلا يجوز السلم فيه وعبارة القنية يجوز استقراض
الدبس قال وقد كتبت في الغصب ان الدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز
استقراضه انتهى قوله شراء الشيء اليسير بثمن غال الخ اي كان يشتري ما يساوي
فلسا بدرهم اقول انما تتم هذه الحيلة من غير كراهة على قول ابي يوسف اما على
قول محمد فتكره قال في خزانة الفتاوى انه يبيع ما يساوي درهما بالف درهم في
غير رواية الاصول يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال محمد يكره كذا في
الحواشي الحموية وفي الاشباه الربا حرام الا في مسائل بين مسلم وحربي ثمة وبين
مسلمين اسلما ثمة ولم يهاجرا الينا وبين المولى وعبده وبين المتفاوضين وشريكي
العنان كما في ايضاح الكرماني قال المحشي الحموي اقول لا يخفى عليك ان عدم تحقق الربا
بين شريكي العنان لا يخلو عن اشكال ذكره بعض الفضلاء فليراجع الكرماني انتهى
وسيأتي في اخر باب الربا باب الربا قوله لغة مطلق الزيادة تقول
ربا المال اي زاد [illegible] فيقال [illegible] بكسر الراء [illegible] الاشباه [illegible]
كذا في المغرب قال في تفسير البيضاوي وانما كتب بالواو كالصلوة للتفخيم على لغة من يفخم
الالف [illegible] انتهى قال في البحر معزيا للمعراج ان الله تعالى ذكر في
الربا [illegible] قال الله تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه
الشيطان من المس قيل في معناه [illegible] بطنه يوم القيامة فيصير لا [illegible]
[illegible] كلما قام سقط بمنزلة من اصابه المس [illegible]
ما اكل من الربا والمراد [illegible]
[illegible] يوم القيامة [illegible] الربا [illegible] الى النار والثاني
المحق قال تعالى يمحق الله الربا [illegible]
والانتفاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده الثالث الحرب قال تعالى
فاذنوا بحرب من الله ورسوله [illegible] في القراءة بالمد اعلموا الناس [illegible]
[illegible] الرابع الكفر قال تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال
والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال تعالى
ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون [illegible]
وفي الحديث الربا اشد من ثلاثين زنية [illegible] فالنار اولى

باب الربا

والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذى هو بيع شرعا والحرام الذى هو ربا
ولهذا قيل لمحمد الا تصنف فى الزهد شيئا قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا
اجتنابا بسوءه ايام والرغبة فى الحلال كذا فى المبسوط انتهى قوله صح مسئلة ربا
الجنس خلافه الخ اى كبيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول
لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس كما فى العناية قوله فليس الربح
والعد بربا يعنى اذا كانا مختلفى الجنس كما اذا باعه هرويا بمرويين او ثوبا
بثوبين او بيضة ببيضتين فسنة فانه يجوز اما اذا كانا متحدى الجنس بان باعه هرويا
بهروى او شاة بشاة او عبدا بعبد فلا يجوز الا نقدا كما هو ظاهر كلام صاحب البحر
والنهر والشرنبلالية وبه يعلم ما فى اطلاق الشارح فتامل قوله فليس بربا بل بيع فاسد
اقول قد تقدم فى اول الباب ان البيوع الفاسدة كلها من الربا وهنا جعلها مقابلا
له فيتطلب للفرق بين العبارتين ولعل فى المسئلة روايتين فليراجع قوله واما العقد
صحيح عند محمد الخ له ان الحط هبة مبتداة بيصح تهمة كل الثمن ولا يلحق بالعقد
لانه يفسد وقال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح العقد لانه فى تصحيح الحط ابطال
العقد المتقدم كما فى شرح المجمع قال وعند الامام يفسد العقد لان الحط يغير بصفة
العقد ها يمكن فيصحه فاذا كان يمكنا تغيير لان ابطال الوصف اهون من ابطال
الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة مثلا بتسعة فيفسد بالفرق انتهى اقول
واختلافهم هنا فرع اختلافهم فيما سياتى فى باب الصرف نقلا عن النهر ان الشرط
الفاسد المتاخر عن العقد فى الذكر اذا الحق به هل يلتحق به ام لا فرع اصل الى
التحاقد يفسد العقد ومن اصلها عدم التحاق ونظيره ابو يوسف هنا ومحمد فى
بيع الزيادة والحط فتامل قوله واستثنى فى المجمع الخ قال ابن ملك الا فى اسلام منقود
كالدنانير والدراهم فى موزون كالزعفران ونحوه فان السلم يجوز فيه مع وجدان احد
الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود يوزن
بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامنا فلم يتفقا فى صفة الوزن وكذا فى المعنى
لان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران يتعين انتهى قوله كما مر فى السلم
كذا فى اكثر النسخ ولا يخفى ان السلم لم يمر ولعله كما قرر فى السلم كما سياتى فى كلام الشارح
او يقال ان لفظ السلم زيادة من الكاتب كما هو نص عبارة نهاصبا النهر فليراجع
قوله ولو احدهما دينا فان هو الثمن وعين قبل التفرق جاز الخ قال فى البحر ولو
كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا فى الذمة فان كان
الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق
وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضر فى المجلس والذى ذكر فيه الباء ثمن وما
لم يذكر فيه الباء مبيع بيانه اذا قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيد
او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه
جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا لكن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان

شرط

شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا
لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع تبقى العين منهما
او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة
فانه لا يجوز وان احضر الدين فى المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس
عنده وهو لا يجوز انتهى قوله لا فى حقوق العباد اى فلو اتلف جيد الزيد مثلا فقدرا
وجودة ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا كما فى البحر قوله ويتيم ومريض اى فلا يجوز
للوصى بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردى وكذا فى المريض حتى يعتبر من الثلث وكذا
فى القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ان كان
رهنا عنده كما فى البحر قوله وكما جاز بيع كرابيس قال فى النهر جمع كرابيس ثياب كما يبيعه
الامام اسعد ابو محمد الكرابيسى والبها ينسب انتهى قوله كبيع قطن بغزل القطن الخ
وقال ابو يوسف لا يجوز الاستوا فى البحر قوله واما بيع المحلوج بغير المحلوج
فجائز اذا علم ان الخالص اكثر مما فى الاخر وان كان لا يدرى لا يجوز ولو باع القطن غير
المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذى فى القطن حتى يكون
قدره مقابلا به والزائد بالقطن كذا فى البحر قال المحشى الخير الرملى اقول قال فى الولوالجية
بيع نقل المحلوج بالقطن الذى فيه حب لا يجوز الا مثلا بمثل ولا ينظر الى الحب وكذا
بيع التمر بالتمر المنفوق لان النبى صلى الله عليه وسلم قال التمر بالتمر الحديث من غير
فصل انتهى وهو كما تراه مخالف لما هنا فتامل ولا يخفى ان ما هنا اظهر انتهى قوله او
بتمر متماثلا كيلا لان هذا عند الامام وقالا لا يجوز لهما ما روى انه عليه الصلاة
والسلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن
وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب
بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج
البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا فى المعقود فلم يعتبر وله انهما
جنس واحد والتفاوت بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رواه على زيد بن
عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة وليس مع محمد حمل على ان السائل كان وصيا
فى مال اليتيم فلم ياذن عليه الصلاة والسلام نظرا لليتيم كذا فى شرح المجمع لابن ملك
قوله خلافا لمحمد الخ وعبارته وقال محمد لا يجوز شىء من ذلك لانه يعتبر المساواة فى
اعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع
المبلول ونحوه بمثله حيث اجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه ان التفاوت
فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذى عقد عليه العقد وفى الرطب بالتمر مع بقاء
احدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا فى عين المعقود عليه وفى الرطب بالرطب يكون التفاوت
بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا فى المعقود عليه وابو حنيفة يعتبر المساواة فى
الحال وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث
وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على اى صفة كان الا ان ابا يوسف

ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه بما روينا من حديث زيد بن عياش على ما بينا من قبل انتهى قوله ولو خبزا نسيئة يعني قال في النهر فان كان بيع الخبز بالبر نسيئة ان كانت الحنطة هي المتاخرة جاز لانه اسلم موزونا في مكيل وفي عكسه لا يجوز عند الامام لانه لا يتوقف على حد له فانه يتفاوت في الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني عنده او يجوز بشرط الوزن وان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن العجن مضبوط نوعيهما وخصوصية لكل القدر بعينه من العجن والنار مقدر واختار المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائط لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وقيل ذلك فالاحوط المنع انتهى قوله لشبهة الربا قال الزيلعي هما يقولان يجوز الدقيق بالسويق كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف اسمهما والمقصود منهما لان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر فان الدقيق يصلح للخبز والعصيدة ونحوهما ولا يصلح لشيء من ذلك السويق بل يلت بالسمن والعسل ويؤكل واجيب بان التفاوت معظم المقصود وهو يشملهما ولا يضر فوات بعض المقاصد كالحنطة المقلية مع غير المقلية فان المقلية لا تصلح للزراعة والهريسة وغير المقلية تصلح لهما وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق كما ذكره الشمني قوله ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا يجوز لانه يتفاوت بالخبز من الطول والعرض والغلظ والرقة وبالخباز باعتبار صدقه وعدمه وبالتنور باعتبار كونه جديدا فيجي خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتاخر فانه في اول التنور لا يجي مثل ما في اخره وهذا هو المانع من جواز السلم عندهما وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده وعليه الفتوى كما في البداية وذكره في المنح فايت في الجوهرة قال محمد ثلاثة من الدناة وعد منها استقراض الخبز ذكرها صاحب الاشباه في الفوايد قوله وفي المجتبى باع رغيفا نقدا الى اخره وهكذا ذكره في البحر والنهر ولم يبينا وجه جواز بيعه نسيئة حيث كان متحد الجنس وقد تقدم جواز بيع الحفنة بالحفنتين باعيانهما لفقد القدر وحرم النسا لوجود الجنس فما الفرق بينهما فليراجع ~~باب~~

باب الحقوق في المبيع قوله اشترى بيتا فوقه اخر

البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك ذكره منلا مسكين على الكنز قوله وفي قاسم نحوه من الى اخره والاولى عدم دخول السفل فلو باع بيتا له علو وسفل يقتصر عليه ولا يدخل العلو ولا السفل تامل يتضح لك ذلك كذا في الحواشي الحموية قوله والظلة لا تدخل في بيع الدار الظلة بالضم كهيئة الصفة وبالكسر البيت الكبير من الشعر كذا في الصحاح وفي المغرب قول الفقهاء ظلة يريدون السقيفة التي فوق الباب وادعى في ايضاح الاصلاح انه هذا وهم بل هي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والاخر على دار اخرى او على الاسطوانات

التي

الاستحقاق

التي في السكة وعليه جرى في فتح القدير وغيره ومثله في النهر قوله لا يدخل الطريق الخاص في قوله بعتك الدار والبيت من غير ذكر المرافق ونحوه وعبارته توهم انه مع ذكرها فافهم كذا افاده الخير الرملي قال في البحر معزيا للمعراج اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى قوله فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج الخ

باب الاستحقاق

من البايع حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت انتهى قال محشيه الشرنبلالي اقول هذا لا يصح على اطلاقه لانه انما يتصور في بايع لم يتلق الملك من غيره فيصح منه دعوى النتاج عنده لعدم التناقض منه اما من تلقى الملك من غيره فيمتنع دعوى النتاج عنده لانه ان كان النتاج قد وجد عنده حقيقة فاقدامه على الشرا من غيره دليل على عدم بقايه على ملكه ببيعه او هبته او نحوهما فيمتنع دعوى النتاج للتناقض كما اذا لم يحصل النتاج عنده اصلا لما سيذكره المصنف في كتاب الدعوى من ان الاستشرا والاستيهاب والاستيداع والاستيجار يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان الشي ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا انتهى والتناقض حاصل من بايع تلقى الملك من غيره بدعوى النتاج عنده فتامل انتهى قوله واما القضا بالحرية ... موقوف الى اخره قال في النهر وفي الملك المؤرخ على الكافة من وقت التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي وبرهن الان فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة انتهى وفي الحواشي اليعقوبية هذا مشكل على قول الامام لان الحرية بعتاق عارض حق العبد عنده الا ان يقال ان عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما وهو بعيد انتهى واذا عرف هذا فالاولى ان يفسر تعديها بعدم اقتصارها على المدعى عليه اعم من كون القضا بها على الكافة او لا بخلاف الاقرار انتهى قوله وقيل العمادي قال الغزي في حواشي الاشباه قلت والذي وقفت عليه من كلام العمادي في فصوله من الفصل العاشر في دعوى الوقف ان القضا بالوقفية هل يكون قضاء على الناس كافة حكي عن شمس الايمة الحلواني والقاضي الامام السغدي انه يكون قضا على الناس كافة حتى لو ادعى المتولي ارضا في يد انسان انها وقف على جهة كذا واثبت الوقفية بالبينة وقضي بها على ذي اليد فادعى رجل اخر هذه الضيعة لنفسه لا تسمع دعواه والحقاه بالقضا بحرية الاصل وذكر

فى فتاوى الفقيه ابى الليث انه لايكون على الناس كافة حتى لو ادعاه رجل لنفسه تسمع وبه
اخذ الصدر الشهيد والحقاه بالقضا بالملك كذا ذكره فى المحيط فى اخر فصل القضا على الغايب
من ادب القاضى انتهى ما فى الفصول وفى الفواكه البدرية لمولانا بدر الدين بن الغرس
ان القضا بالوقف لايكون كليا حتى يسمع فيه دعوى ملك ووقف اخر قال وهو الصحيح انتهى
قوله د فى الاشباه القضا يتعدى فى اربع قال السيد الحموى اقول يزاد عليها
ما فى معين الحكام ولو احضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله واقام البينة على انه
وكله فى استيفا حقوقه والخصومة فى ذلك قبلت ويقضى بالوكالة ويكون
القضا عليه قضا على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات
السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو احضر آخر وادعى عليه حقا لايكلف اعادة
البينة على الوكالة انتهى قوله بعى ان اجتمعا الى قوله نهر اقول وعبارته اعلم انه
عند اجتماع الاقرار والبينة ما الذى يقضى به ففى فتاوى رشيد الدين لو اقر عند الا
بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة
كان له ان يرجع على بايعه لان القضا وقع بالبينة لا بالاقرار وذكر فى اخر كتاب
الدعوى ادعى عينا فى يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه فقبل
ان يقضى القاضى للمدعى بالبينة اقر المدعى عليه بالعين للمدعى يقضى بالبينة او بالاقرار
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم بالاقرار وقال بعضهم بالبينة والاول اظهر واقرب
الى الصواب وهذا ينافى ما ذكر اولا لان تخص تلك بما اذا كان من الحاجة الى الرجوع
ويحصل من هذا ان عند ثبوت الحق بهما يقضى بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة
فبالبينة انتهى قوله [illegible] امكان [illegible] الخ قال فى البحر وذكر الاختلاف
فى ان امكان التوفيق يكفى لدفع التناقض او التوفيق بالفعل ذكرها فى الخلاصة وفى
البزازية معزيا للمحيط انه اختار ان التناقض ان كان من المدعى لابد من التوفيق
بالفعل ولا يكفى الامكان وان كان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان
وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه
دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لايكفى الامكان
وان اتحد يكفى الامكان انتهى [illegible]
اقول فى الفواكه البدرية للعلامة بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس ما نصه قد اغتفروا
التناقض فى كثير من المسايل التى يظهر فيها عذر المدعى ولا باس بذكر ما حضر من ذلك
فمنها مسئلة الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا يصدق فى
دعواه الخطا وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان
قال هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه بذلك بشهود او ما فى معنى ذلك من
الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى واتفقت فى ذلك مباحث طويلة الذيول
لا تحتمل هذه الاوراق ايرادها والصبى المعرف فى رجوعه عن ذلك انه مما يخفى
عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطا الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة

على الزوجية

على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع
حيث تسمع دعواهم لقيام العذر فى ذلك لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية
وخفيت عليهم البينونة ومنها ما اذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق
قبل الكتابة لانه يخفى عليه العتق كذلك ومنها اذا استاجر دارا ثم ادعى ملكها
على الموجر وانها صارت الى المستاجر ميراثا من ابيه اذ هو مما يخفى ومنها ما اذا
استاجر ثوبا مطويا فى جراب او منديل او غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعى سمعت
دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا
لموضع العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض فى جميع هذه
الصور فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا فى مسئلة الرضاع ومسئلة
اكذاب القاضى المدعى فى التناقض السابق وهى ما اذا امرانسانا ان يقضى دينه
فزعم المامور انه قضاه عن امره وصدقه الامر وكان الاذن بالقضا مشروطا
بالرجوع فرجع المامور على الامر بالمال الذى صدقه على ادايه للداين فجاء رب
الدين بعد ذلك وادعى على الامر المديون بدينه وان المامور لم يقضه شيا وحلف
على ذلك فقضى له القاضى على الامر باداء الدين فاداه ثم ادعى الامر على المامور
بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضى
اكذب المدعى الذى هو الامر فيما سبق منه من تصديق المامور حيث قضى عليه بدفع
الدين الى الداين وله ان يرجع على المامور ولا يكون تصديقه اياه فى الدفع الى
الداين والحال ما ذكر مانعا من الرجوع عليه بالمال ثم قال وهل يشترط فى صحة
سماع الدعوى ابدا المدعى عذره عند القاضى والتوفيق بين الدعوى وبين ما
سبق ولا يشترط ذلك ويكتفى القاضى بامكان العذر والتوفيق موضع خلاف
والذى ينبغى اشتراط ذلك حتى ينتفى ظاهر التناقض وتسلم الدعوى عن المعارض
انتهى ومثله فى الحواشى الحموية قوله كالنسب [illegible] الخ صورة النسب رجل باع عبدا
ولد عنده وباعه المشترى من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع
الاول والثانى وذلك لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى التناقض وصورة
الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع
فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج
بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك ذكره العينى قوله لا [illegible]
بدون [illegible] البايع والمشترى [illegible] متعلق بقوله لا تسمع على انه علة له اى
لانهما مقضى عليهما فالمدعى يدعى الملك واليد والملك هنا للمشترى واليد للبايع
فلذلك شرط حضورهما للقضا لا متعلق بحضور على انه صلة له كما قد يتوهم وقوله وكذا
قضا الى قوله ولزم البيع علله فى الفتح بكونه مقررا للقضا الاول غير ناقض له انتهى
ثم ان الفرع المذكور عليه اعنى الفسخ ولزوم البيع مقيد بما اذا لم يفسخ القاضى البيع
بعد اقامة مدعى الاستحقاق البينة بطلب المشترى اما لو فسخ القاضى البيع

بطلب المشتري ثم اقام المشتري البينة ان المستحق باعه من بايعه فانها لا تقبل بينة
المشتري اذ لم يبق خصما حينئذ لنفوذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا كذا لو اقام البايع
بينة بعد ان فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ان المستحق باعه منه فانها ان قبلت
لا يعود البيع ويبق الثمن له لان البيع انتقض بالفسخ وما ذكرناه مستفاد من الفتح
كما اشار اليه بقوله وتمامه في الفتح فان مثل هذه العبارة تقع من المصنفين اذا كان
في المسئلة قيود وشروط وعبارة الفتح متصلة بالمسئلة المذكورة هكذا ولو فسخ القاضي
البيع بطلب المشتري ثم برهن البايع ان المستحق باعه منه ياخذه ويبقى له ولا يعود البيع
المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته بالمستحق ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد
الفسخ يبقى للبايع وليس له ان يلزمه المشتري لنفوذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا
وهذا ملخص ما في الفتح قوله لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق الخ قال في الدرر يعني اذا
استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند
واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب القاضي
ببخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن
مالم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها
من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضا القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا
في العادية انتهى قوله ورب وفيها فرع اخر فليتنبه قال فيها جاز اعتاق مشتر
من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف
لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح
له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه فصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ
اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع
وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة
اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن
المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض
في الدعوى اذ اقدامهما على الشرا اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم
العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت
لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف
الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا

شرط

شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى
المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم
المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله فادخلها المشتري في
بنايه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البنا في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا
انتهى قوله لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى
وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي
بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن مالم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه
بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه وهذا لان الخط يشبه
الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضا القاضي وعلى قبض يد
المستحق عليه كذا في الدرر عن العادية قوله رجع بالثمن وقيمة البنا مبنيا على البايع
قال في البحر فاذا رجع المشتري على بايعه بالثمن وقيمة البنا قال ابو حنيفة لا يرجع البايع
على بايعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما انتهى قوله وتمامه في الفصل الخامس عشر الخ صورته
السادس عشر وبعده ولو كان البايع غايبا والمستحق اخذ المشتري بهدم بنايه فقال
المشتري من قبل بايعي وهو غايب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري ويؤمر
بهدمه وبدفع الدار الى المستحق فلو حضر البايع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البايع
بقيمة بنايه وانما يرجع عليه لو كان البنا قايما فسلمه اليه فيهدمه البايع وياخذ النقض
واما لو هدمه فلا شي على البايع وهو خلاف ما مر انتهى
ويعه فيما امكن ضبط صفته الخ قال في النهر وفي البداية ما ضمن مستهلكه بالمثل متقارب
وبالقيمة متفاوت واجازه في الباذنجان والكاغد عدا قال في الفتح وفيه نظر
ظاهره يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت
لعله باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك انتهى فافهم قوله وبيض قال منلا
مسكين اي مطلقا سواكان بيض نعامة او غيره وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
السلم لا يصح في بيض النعامة ثم كما يصح في المعدودات المتقاربة عددا يصح كيلا
عندنا وقال زفر لا يصح كيلا وعنه انه لا يصح عددا ايضا انتهى قال في النهر بعد
هذا والوجه فيه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان الغرض منه الاكل ليس غير
كعرف اهل البوادي يجب ان يعمل بظاهر الرواية وان كان الغرض حصول القشر
ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه
الرواية انتهى قوله ودرهم على كثير الخ اقول اراد به غير المخيط فلا يجوز السلم
فيه كالغزل والقلانس والخفاف كما في الفتح هو ... وكتان اقول ولا باس

بالسلم في الكتان وزنا وكذلك القطن والابريسم لانه موزون معلوم مقدور التسليم كما في الحواشي
الخيرية قوله وما له اهتدوا [illegible] قال في النهر نقلا عن المغرب قال بعضهم لكن قول الشاعر
بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا وكفى بذلك حجة للفقهاء وهذا الاستدلال
غير مقيد اذ ما النشء لا ينافي ما في المغرب على ان ابن دريد قال لا التفات الى قول الراجز
لانه مولد لا يؤخذ بلغته انتهى [illegible] قال في الفتح وعندي انه
لا باس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فان الاكارع لو كان
من جنس واحد وحينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا انتهى قوله ولا في [illegible]
اقول ولا بيعها كذلك اذا كانت غير مشار اليها ولم يبين الحبل الذي يشد به للعلة المذكورة
ذكره الخير الرملي قوله الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى النزاع قال في النهر واما الرياحين
الرطبة والبقول والقصب والخشب والحشيش فما لم تكن مثلية فلا يجوز فيها السلم
ولا باس به في الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج
وصنوف العيدان وفي الشامل ويجوز في اللحف لانه يباع وزنا انتهى قوله [illegible]
قال في النهر ولا خلاف بينهم في الالية والشحم واما لحم الطير فيجوز عند
الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فاذا اسلم في مائة رطل من لحم الدجاج
مثلا وجب ان يعين الموضع بعد كونه بعظم فان من الناس من لا يحب الصدر منها فيقول
او وركا او غير الصدر او ينص على صدرها او وركها فان اطلق وقال من لحم الدجاج السمين
وجب ان لا يجوز للمنازعة باختلاف اغراض الناس كذا في الفتح وفي الظهيرية
واقراص اللحم عندهما يجوز كالسلم وعن الامام روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان
العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح انتهى قوله [illegible]
اقول هذه الاربعة تشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل
فكل ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس السلم ولا ينعكس لان النقود تكون راس مال
فقط كما في النهر قوله واقله في السلم شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم كما ذكره
مسكين قوله لبطلان الاجل بموت [illegible] اقول ويشمل المديون الوكيل بالشرا
اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن وبقي الاجل في حق الموكل كما في
الخانية بقي ان يقال لو قتل الدائن المديون هل يحل بموته او لا يحل لانه استعجل
بالشيء قبل اوانه فيعاقب بحرمانه وقد صرح الشافعية بان الاصح انه يحل قلت
وقواعدنا لا تاباه ذكره الخير الرملي قوله [illegible] الثمن والاجرة الخ قال في البحر والغرر
بان باع عبدا حاضرا بمر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء
والاجرة بان استاجر دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء
والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة زيادة عوض
او بنا في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء انتهى قوله وعينا مكان العقد اي
الى يوسف ومحمد وهذا ان لم يشرطا فان شرطا صح ذكره مسكين قوله حتى لو اوفاه الخ
قال في النهر هذا اذا لم يبلغ نواحيه فرسخا فان بلغته فلا بد من بيان ناحية منه انتهى

قوله

وقوله بالجزم هو بضم الجيم وفتح الزاي وقوله بالحزم بضم الحاء [illegible] وفتح الزاي صح

[illegible] لما تشديد الحزمة شئ او وزنا وكذا الجزر صح

قوله وما لا حمل له كمسك الخ قيل هو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضا حمله مجانا
وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة كالمسك والزعفران وقيده في الفتح بان يكون قليلا والا
فقد يسلم في امنا من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا كما في البحر والنهر قوله ويوفيه حيث شاء
قال في البحر كلما يتعين فيه مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يتاتى فيه التسليم وما لا
فلا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها وهذا
على رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات ان ما لا حمل له يوفيه في اي مكان شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء انتهى قوله ولو عين مكانا تعين في الاصح وقيل لا يتعين
وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن
فالكافور اكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في السواد كما في النهر
قوله وصحت الكفالة والحوالة الخ قال في البحر وفي البدائع ثم اذا جازت الحوالة والكفالة
فان قبض المسلم اليه راس المال من المحتال عليه او الكفيل او رب السلم فقد تم العقد
بينهما اذا كانا في المجلس سواء بقي الحويل والكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان في
المجلس وان افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة
وان بقي المحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء الحويل
والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين وكان
المعتبر مجلسهما وعلى هذا الكفالة والحوالة ببدل الصرف واما الرهن براس المال
فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل راس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما وان
كانت قيمته اقل من راس المال الخ تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم
يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن
على صاحبه وكذا الحكم في بدل الصرف انتهى قوله كونه راس المال منتقدا اقول
ليس المراد به تعجيل راس المال لانه قد تقدم في كلام المصنف حيث قال وقبض
راس المال قبل الافتراق وانما المراد به معرفة الجيد من الردي منه فلو لم ينتقدها
لا يصح ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام ان الاشارة الى راس المال لا يكفي
لاحتمال ان يجد البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس
فان هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد والا فليتامل كما في البحر قوله والمكوك صاع ونصف
اقول فالكر على هذا سبعماية وعشرون صاعا فافهم قوله فالسلم في حصة الدين باطل
اقول لو كان الكل دينا فسد في الكل لانه في الكل دين بدين وهو باطل وهي واقعة
الفتوى ذكره الخير الرملي قوله [illegible] لو نقد الدين اقول مفاد هذا ان البطلان هنا
بمعنى الفساد فتنبه قوله ولو احدهما دنانير الخ قال في البحر بان كان له على اخر
مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير في اكرار معلومة لم يجز قوله او على غير العاقد
اي بان قال اسلمت اليك المائة والمائة التي لي على فلان يبطل انتهى وقوله فسد في
الكل قال في المحيط لو كان الدين على اجنبي بطل في الكل ولا ينقلب جائزا بنقد الكل في المجلس

انتهى قوله بنحو بيع وشركة الخ في خزانة ابي الليث خمسة اشيا تجوز في السلم الوكالة والحوالة
والكفالة والاقالة والرهن وخمسة اشيا لا تجوز في السلم الشركة والتولية وبيعه قبل
القبض والاعتياض عن المسلم فيه والاعتياض عن راس المال بعد الاقالة انتهى قوله
لم يكن قبضا لحقه قال في الدرر لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان
حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملكه لنفسه
فيها انتهى وقوله بخلاف كيله الخ يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع
ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشرا فامره صادف
ملكه كما في الدرر قوله كيل العين المشتراة الخ اقول صورته بان اشترى كرا معينا
وله على البايع كر دين والظرف للمشتري فامره ان يجعلها فيه فان بدا المامور بوضع
العين صار الامر قابضا للعين والدين اما العين فلصحة القبض لصحة الامر واما
الدين فلاتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن
استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه صح الامر وصار المستقرض قابضا
وكمن دفع الى صايغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار صح وصار قرضا
وفي الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا ام لا قال وان جعلنا
قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو من اسباب التملك ان بدا بالدين ثم بالعين
لم يصير قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر به واما العين فلانه خلطه بملكه نفسه
قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للمبيع عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا
خلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون مراده البداة بالعين وعندهما
المشتري بالخيار ان شا نقضه وان شا شركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا
بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين
اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان
فيه ولم يراع الدين كذا في البحر قوله كذا الحكم في الخ المقايضة اي وهي بيع
العوض بالعوض سمي بها لتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان اي
متساويان كما في الكفاية قوله بخلاف الشرا بالثمن فيه الخ يعني اذا اشترى امة
بالف فتقايلا ففاتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة
باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتدا
ولا تبقى انتها لعدم محلها كما في الدرر قوله والقول لمدعي الرداة الخ يعني
اذا قال المسلم اليه شرطنا الرداة وقال رب السلم لم نشترط شيا ليكون
العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة
لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداة
وقال المسلم اليه لم نشترط شيا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة

القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما كما في الدرر قوله
والاستصناع الخ صورته ان يجي انسان الى صانع ويقول له اخرز لي خفا من اديمك لو افق
رجلي ويريه رجله او طوله كذا وعرضه كذا او طشتا زنته كذا يسع كذا على هيئة كذا بكذا
ويدفع له الثمن او لا فيقبل الاخر فهو استحسان للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا نكير وهو بهذه الصفة يندرج في قوله صلى الله عليه
وسلم لا تجتمع امتي على ضلالة كذا في النهر قوله وذكره في المغرب في الشين الخ وعبارة المغرب
الطست مونثة وهي اعجمية والطشت تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال طسوت انتهى
قال ابن الكمال في رسالة المعرب وهم المطرزي حيث قال في المغرب الطست مونثة وهي
اعجمية والطس تعريبها فانه كما لم يصب في قوله ان الطست اعجمية كما عرفت انها معربة انما الاعجمية
لفظة طشت كذلك لم يصب في قوله والطست تعريبها لان الطس مرخم من الطست كما ان الطشت
مرخم من الطشت وكذا الجوهري اخطا في قوله ان الطست عربي اصله الطس بلغة طي ابدلت
من احدى السينين تا للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما
بالف او يا وقلت طساس وطسيس وتبعه صاحب القاموس حيث قال الطست الطس
ابدلت من احدى السينين غافلا عن تعريبها حيث قال والطس لغة في الطست نقله الخير الرملي
قوله خلافا للبردعي قال الشمني وقال ابو سعيد البردعي عدة نظرا الى ان الاستصناع مشتق
من الصنع وهو العمل انتهى قوله ومفاده انه لا خيار للصانع بعد روية المصنوع له
قال الزيلعي وعن ابي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم وعن ابي يوسف
انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلانه في اثبات الخيار
له ضررا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره انتهى قوله ولم يصح فيما لم يتعامل به كالثوب
الا باجل يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ
لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم
فحينئذ يصح بطريق السلم انتهى كذا في الدرر قوله لان النار تعملت فيه الخ قال الخير
الرملي اقول الدبس هو ما يسيل من الرطب وبه جزم في مختار الصحاح حيث قال الدبس
ما يسيل من الرطب وفي القاموس الدبس بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل
وعليه لا ينافي ما ذكره فتعين تعقيبه لان النار غيرته انه الدبس الذي في عرفنا هو المطبوخ
بالنار من ما العنب حتى يغلظ جدا وهذا هو المشهور في بلادنا ولا ينصرف اسم الدبس
الا له وفي معناه ما يسمى في بلادنا الرب الذي يتخذ من الخرنوب يرض وينقع في الما
حتى ياخذ الما حلاوته ويطبخ على النار فيغلظ ويصير مثل الدبس ليوكل وكذا في معناه
كل ما يطبخ على النار ويصير كذلك فافهم انتهى باب المتفرقات
قوله وضمن قيمته ولو معلما اقول كذا نص عليه في نوادر هشام عن محمد
وتضمين من قتله قيمته اقول ونقل بعضهم عن تاج الشريعة دية الكلب المعلم
اربعون درهما ودية كلب البيت والماشية خلف الغنم عشرون ودية كلب الزرع
قفيز من حنطة اقول ان صح هذا النقل فالمراد بالدية هنا القيمة وكان قيمة

الكلاب عندهم على هذا الاسلوب والا فلا يصح هذا الحكم لكونه يكون حينئذ منابذا للاصول
الفقهية تامل ذكره الخير الرملي قوله والسباع بسائر انواعها قال في الشرنبلالية وكذا
يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث
ايكال الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز ان يطعم الكلاب والسنانير
كذا في المحيط انتهى قلت وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالزكاة الشرعية واما على
اصح التصحيحين من انها لا تطهر الا الجلد دون اللحم فلا يصح بيع اللحم انتهى قوله وجوز
في القنية بيع ما له ثمن الخ وعليه فيجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم
اليه لمعالجة مص الدم من الجسد لو ينفعها عليه كما في المحيط انتهى قوله وطي زوج الامة
المشتراة الخ صورته اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها
فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها كما في الدرر قوله
لم يبع في دينه الخ قال في النهر وشرط في جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه التلف
فان خيف جاز له البيع حيث قال للقاضي ايداع مال الغايب والمفقود وله اقراضه
وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغايب لا لو علم انتهى والذي ينبغي ان يقال
ان خيف التلف يجوز البيع علم مكانه اولا وقدمنا عنه في خيار الشرط فارجع اليه انتهى
ما في المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غايبا لا
يعرف موته ولا حياته كذا في البزازية وهو باطلاقه يتناول المنقول والعقار
وفي جامع الفصولين له بيع منقول المفقود ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع
جاز انتهى قوله وان تحول [illegible] الخ قال العيني فان قلت القضا على الغايب
لا يجوز فكيف جاز هنا قلت ليست بينة البايع هنا للقضا على الغايب وانما هي
لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف
يباع قلت ليس هذا البيع بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفي ضمنه يجوز بيعه
والشي قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه
نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل ايفاء الثمن انتهى قال في النهر ولم ار ما لو كان
البيع مقايضة واراد القاضي فسخ البيع بينهما حيث كانت غيبته غير معروفة
اذ لا ثمن لبيع القاضي له فتدبر انتهى قوله [illegible] على شريكه الخ قال
العيني وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة
وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع عند
اداء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع
عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغايب
عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب
من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف
ان الحاضر قضى دينا على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على
المتبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهما

لوكان

لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن
لان للبايع حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار
فافهم والله اعلم قوله بخلاف احد المستاجرين اي اذا غاب احدهما قبل
نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها فانه يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة
الغايب كما في البحر قوله وافاد في النهر ان قيمته تختلف الخ وعبارته بعد ان ذكر
كلاما طويلا وانت قد علمت بان القيمة تختلف باختلاف الازمان ولا شك في اختلاف
ازمنة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف والله ثم رايت رسالة للامام الحافظ
المقريزي سماها شذور العقود في ذكر النقود ان الملك الكامل ناصر الدين بن العادل
ابن ايوب في ذي القعدة سنة اثنين وعشرين وستماية امر بضرب دراهم مستديرة
وجعل الدرهم منها ثلاثين ثلثه من فضة خالصة وثلثه من نحاس فاستمر بمصر
والشام مدة ايام بني ايوب فلما انقرضوا وقامت مماليكهم الاتراك من بعدهم ابقوا
ساير شعايرهم واقتدوا بهم في جميع احوالهم واقروا نقدهم على حاله من اجل انهم كانوا
يفتخرون بالانتما اليهم فلما ولي الملك الظاهر بيبرس البندقداري الصالحي النجمي ضرب
دراهم ظاهرية وجعلها من سبعين درهما فضة خالصة وثلاثين نحاسا فلم تزل
الكاملية والظاهرية بمصر الى ان فسدت في سنة احدى وثمانين وسبعماية بدخول
الدراهم الحموية فكثر تعنت الناس فيها وكان ذلك في امارة الظاهر برقوق فلما
تسلطن اكثر من ضرب الفلوس وابطل ضرب الدراهم الى ان قدم الملك المؤيد شيخ
من الشام في رمضان سنة عشرين وثمانماية فعوض مع العسكر واتباعهم من الدراهم
البندقية والبندقية زيفة فتعامل الناس بها وحسن موقعها فضربت الدراهم المؤيدية
في شوال فتعامل الناس بها انتهى قوله ولو [illegible] الخ في الولوالجية
من الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمس مسايل الاولى في الشفعة
اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد والثانية الكفيل بالجياد اذا
نقد الزيوف يرجع بالجياد والثالثة اشترى شيئا بالجياد ونقد البايع الزيوف
ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم
وكان عليه الجياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على اخر دراهم جياد فقبض
الزيوف وانفقها فلم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا
لابي يوسف قال في البحر وزاد سادسة استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما
في ذمته بدنانير ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشي ففيها الزيوف كالجياد
انتهى قوله كما لو كانت ستوقة او نبهرجة الخ قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية
بالزيبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سبع
الميزان وفي الواقعات الحسامية من البيع الكلام في معرفة الزيوف والنبهرجة قال
ابو النصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان
والستوقة صفر مموهة بالفضة قال ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال

فى فرشنا عطر يعنى لا عبرة والبهرجة ما لا يقبله التاجر كذا فى البحر قوله لانحصار من
من انزالها اى فى المنح كالنجم الثابت فيها والتراب المجتمع فيها من جريان الماء وان
لم تكن معلقة ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض عشرية انتهى قوله دفع
دراهم زيوفا فكسرها المشترى حق العبارة ان يقال فكسرها البائع كما هو الظاهر ويكون
تصويرها فيما اذا اشترى دراهم بدراهم فدفع البائع له عوض دراهمه الجياد زيوفا فكسرها
المشترى قبل الرد بالعيب فلا شئ عليه حيث غشه فتامل قوله ما يبطل بالشرط ولا يصح
تعليقه به قال فى الاشباه التعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة
اخرى وفسر الشرط فى التلويح بانه تعليق حصول مضمون جملة بحصول جملة اخرى
انتهى وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود فالتعليق بكائن منجز وبالمستحيل
باطل ووجود رابط حيث كان الجزاء موخرا والا ينجز وعدم فاصل اجنبى بين
الشرط والجزاء وركنه اداة شرط وفعله وجزاء صالح فلو اقتصر على الاداة لا يتعلق
واختلفوا فى تنجيزه لو قدم الجزاء والفتوى على بطلانه انتهى قال محشيه الحموى اقول
فرق الزركشى فى قواعده بين التعليق والشرط بان التعليق داخل فى اصل الفعل بان
وادواته كالشرط واذا والشرط ما جزم فيه بالاصل اى اصل الفعل وشرط فيه امر
اخر وان شئت فقل فى الفرق ان التعليق ترتيب امر لم يوجد على امر لم يوجد
بان او احدى اخواتها والشرط التزام لم يوجد فى امر لم يوجد بصيغة مخصوصة
انتهى قوله البيع ان علقه بكلمة ان قال فى الشرنبلالية صورة البيع بشرط كقوله
بعته بشرط استخدامه شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضرا وفى اطلاق
البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله على
ما بيناه فى البيع الفاسد انتهى وقوله ان علقه بكلمة ان قال الزيلعى ولا يجوز تعليقه
بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا او يبطل البيع به
سواء كان الشرط نافعا او ضارا الا فى صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان
رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى الاجنبى وهو
جائز على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد
او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل به كما اذا اشترط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل
او الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى النعل على ان يحذوها البائع
وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان فى الشرط
منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا انتهى قوله والقسمة الخ قال فى البحر
بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون
الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة وصورة تعليقها ان يقسموا دارا
وشرطوا رضى فلان فسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهى كالبيع ذكره العينى
قوله والاجارة الخ اى بان كان اجرت دارى على ان تقرضنى كذا او ان قدم
زيد ذكره العينى ومن صورها استاجرت حانوتا احرقت كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه

اقول وينبغى ان يحمل على ما اذا ذكر عوضا للشرط كما اذا قال بعتك ان كنت تعطينى كذا اما اذا قال على ان تعطينى كذا ففاسد لا باطل كما فى المنتقى وفى جامع الفصولين اذا تعلق القبول فى البيع بوجود الاخر هل يصح ذكر انه لو قال اذا اديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا اى دفع الثمن اليه وقيل هذا اختلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز كما فى الحموى منه

من الاجرة

من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه اجر المثل ولما انفقه واجر مثل
قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع فى
سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كرى النهر وحفر البير فيها او ان يسرقنها
وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلق فى الكافى وفصل خواهر زاده فان شرطه
فى المدة فسد وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرط فى المدة فسدت والا فان قال
اجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها مكروبة فلا تفسد وان قال على ان
تكربها بعدها فهى فاسدة الكل من فتاوى الولوالجى ذكره فى البحر قوله والاجازة
بالزاى قال العلامة العينى لانها بيع معنى قال فى البحر وظاهره تخصيص
اجازة البيع وظاهر كلام المصنف ان اجازة كل شئ لا يصح تعليقها حتى
النكاح ويدل عليه ما فى جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة
بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته
البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امى بطلت
الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد انتهى اقول
يخالفه ما فى القنية قال باعنى فلان عبدك بكذا فقال ان كان كذا فقد
اجزته او فهو جائز جاز ان كان بكذا او باكثر من ذلك النوع ولو اجاز
بثمن اخر يبطل وعن ابن سلام لا يعتبر العلم بالثمن لانه ماض وقيل انما
كان فيما يتغابن الناس فيه كذا فى شرح الحموى قوله والرجعة الخ اى بان قال
لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضينى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة
الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليق انتهائها ذكره
العينى قال فى الشرنبلالية واما كون الرجعة لا يصح تعليقها بالشرط فواضح لانها معتبرة بالنكاح
وقال العمادى النكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد
ويبطل الشرط انتهى واما بطلانها بالشرط فلم يتضح ذلك لانها معتبرة بابتداء النكاح وهو
لا يبطل بالشرط فليتامل فى ذلك وفيما فرق به بينهما فى النهر انتهى وهو كما ترى موافق
لما فهمه صاحب البحر واقره عليه محشيه الشيخ خير الدين ومحشى الاشباه الحموى فى القول
فى الشرط والتعليق حيث قال وقال فى البحر وهو خطا فقد ذكر فى الظهيرية والجوهرة
والبدائع والتتارخانية ان الرجعة لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكروا
انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما فى البدائع من ان الرجعة
انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل
بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة
وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط كما ذكره الاصوليون انتهى قوله والصلح
عن مال الخ اى بان قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار مثلا سنة او ان
قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا ذكره العينى واعلم انه انما يكون

يبطل

بيعا اذا كان المدعى خلاف جنس المدعا به اما اذا كان على جنسه فان كان اقل من
المدعا فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو
فضل وربا كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي ان يخصص هنا كذا ذكره في البحر قوله
والابراء عن الدين قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بالشرط الملائم
وهو قول البعض واختاره في الفتح قوله كما يحتمل انه النهر وعبارته ومن فروع
المسئلة ما في المبسوط قال الطالب لمديونه ان حلفت فانت برئ كان باطلا لان
هذا تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق ويستثنى من ذلك ما اذا علقه بالموت
لاخراجه حينئذ مخرج الوصية وعلى ذلك يتفرع ما في الخانية قال لمديونه اذا
مت فانت برئ من ذلك الدين لا يبرأ وهذا مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت
فانت برئ مما لي عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا
فانت في حل من مهري فماتت كان مهرها عليه انتهى وكان ينبغي ان يقال ان اجازه
الورثة يصح لان المانع من صحة الوصية كونه وارثا انتهى قوله وعزل الوكيل
والاعتكاف قال في النهر اما عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا
او ان قدم زيد علل الشارح بانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه وهذا اعني عدم
جواز تعليقه بالشرط هو احدى الروايتين وفي رواية السرخسي يجوز قال في البحر وعندي
انه كونه يبطل بالشرط الفاسد خطأ وانه يجب ان يذكر في القسم الثاني لانه انما يبطل
به ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق انتهى اقول وما مر من الاصل
الثاني لو بين ما قاله السرخسي واما الاعتكاف وايجابه كقوله على ان اعتكف ان شفى الله
مريضي او ان قدم زيد وهذا ينافي ما مر في الاعتكاف من صحة تعليق المنذور منه
بل في الخانية ما يفيد الاجماع عليه حيث قال اجمعوا على ان النذر لو كان معلقا بان قال
ان قدم غائبي او شفى الله مريضي فلله علي ان اعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز
وفي القنية قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند
علمائنا واذا صح تعليقه لا يبطل بالشرط الفاسد قال في جامع الفصولين ما جاز تعليقه
لا يبطل بالشرط الفاسد كذا في البحر وفيه هذا هو الموضع الثالث مما اخطأوا فيه في
بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ اقبح هنا من الاولين والحش لكثرة التصريح بصحة تعليقه
والعجب من كونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم ينبهوا على
ما اشتملت عليه من الخطأ ولا عيب بذلك على المذهب لان ضابطه محمد بن الحسن
لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه ورحم الله صاحب
الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء وهو دليل على كمال ضبطه ولو حذفها المصنف
لكان اولى واقول تبعه لبعض اهل العصر بان ما هنا في تعليق الاعتكاف ولا في
تعليق النذر به وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد
ثلاثة عشر موضعا وعد منها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن ان يجاب عنه
بان يكون معناه ما اذا قال اوجبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر

فتدبر

[illegible]

برئ من الدين جاز
وتكون وصية من
الطالب له ولو قال
ان مت يعني بفتح التاء
فانت مني

وعبارة البحر بعد كلام ان
عزل الوكيل ليس من هذا
القبيل وهي ما يبطل بالشرط
الفاسد وانما هو من قبيل
ما لا يصح تعليقه بالشرط
لكن لا يبطل بالشرط الفاسد
ولهذا اقتصر في البزازية
من الوكالة على انه لا يصح
تعليقه ولم يذكر انه يبطل
بالشرط الفاسد فهو كما
قدمناه في الرجعة وقد ذكر
في جامع الفصولين عزل
الوكيل من قسم ما لا يصح
تعليقه ويبطل بفاسده
لكن قال في رواية وفي
البزازية وتعليق عزل
الوكيل بالشرط يصح في رواية
الصغرى ولا يصح في رواية
السرخسي والدليل عليه انهم
قالوا ان الذي يبطل بالشرط
الفاسد ما كان من باب
التمليك والعزل ليس منه
وهذا هو الحق فيجب الجاهم
بقسم ما لا يصح تعليقه بالشرط
لكن يبطل بالشرط الفاسد وارجو
من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة
انتهى منه

فتدبره وعلى كل تقدير فالتأدب مع ساداتنا الاعلام وحسن الظن بهم
واجب بلا كلام والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف
وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر وكون محمد لم يذكرها مجموعة
لا يقدح في ثبوت كل فرد منها لذكره لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية
حيث لم يذكرها مجموعة انه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس
فيهما ذلك ومن ثم حذفها في المجمع لالتزامه المنظومة والقدوري انتهى
قوله والمزارعة والمعاملة قال في النهر كما لو قال زارعتك ارضي او ساقيتك كرمي على
ان تقرضني الفا او ان قدم زيد وقبل الاخر ولو تعاقدا عقد المزارعة على ان يكون الحصاد
او الدياس على احدهما فسدت فهذا في الشرط النافع لاحدهما ولو شرطا ما لا ينفع كما لو شرطا
ان لا يسقي احدهما لا تفسد ولو ابطلا الشرط المفسد فان في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا
عاد جائزا كذا في البزازية انتهى قوله والوقف الخ قال في النهر فلو قال ان قدم ولدي فداري
صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا لان شرطه ان يكون منجزا جزم به
في وقف فتح القدير والاسعاف حيث قال لو قال اذا جاء غدا او راس الشهر او اذا كلمت
فلانا او اذا تزوجت فلانة فارضي صدقة موقوفة يكون باطلا لانه تعليق والوقف
لا يحتمل التعليق بالخطر وفيه ايضا وقفا رضه على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه
عنها او على ان يبيع اصلها او يتصدق بثمنها كان الوقف باطلا وحكى في البزازية وغيرها
ان عدم صحة تعليقه رواية والظاهر ضعفها لجزم المصنف وغيره بها انتهى اقول وقد
سئل المصنف التمرتاشي عن تعليق الوقف بالشرط فاجاب بان الوقف لا يصح تعليقه
على الرواية المشهورة المعول عليها اقول وانما كان المعول عليها لمشي اصحاب المتون
عليها اذ هو تصحيح التزامي قوله عند الثاني الخ اي لانه لا طلاق الولاية عنده فلا يبطل
بالتعليق وعند ابي يوسف يبطل بالتعليق لانه تمليك الولاية والتمليكات تبطل بالتعليق
كما في حواشي الاشباه قوله وبقي ابطال الاجل الخ قال في الخلاصة وابطال الاجل يبطل
بالشرط الفاسد فلو قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا كما في حيل
شمس الائمة الحلواني انتهى فقد افاد صورتين الاولى منهما هي مما يبطل الفاسد وهو
ابطال الاجل واما الثانية فهو شرط صحيح يحل به المال وفيه رد لما حصله في البزازية
مثالا لما يبطل بالشرط الفاسد فليتنبه له ذكره في الشرنبلالية قوله وكذا الحجر يعني
الحجر على المأذون وكذا تعليق القاضي حجر رجل بسفهه فاذا قال القاضي لرجل حجرت
عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره كما في العمادية انتهى قوله القرض والهبة والصدقة
الخ قال في النهر فالقرض كاقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا وفي البزازية
وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم انتهى وهو محمول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة
للمقرض لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وكذا في الخلاصة عن كفالة
الاصل والقرض بالشرط حرام والهبة كامراة وهبت مهرها من زوجها على ان
لا يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها او لم يطلقها وفي العمادية تعليق الهبة

اية

هما

التعليق

وقوله

بالملايم يصح كوهبتك على ان تعوضني كذا فان كان مخالفا صحت الهبة وبطل
الشرط انتهى والصدقة كما اذا تصدق على رجل بدراهم على ان يرد عليه شيا
منها الصدقة جايزة والشرط باطل كما في النهر والنكاح كتزوجتك على ان لا مهر
او على انى بالخيار او ان اجاز ابى او رضى فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح
لا يحتمله كذا في الخانية قال في الظهيرية فلو كان الاب حاضرا فقبل في المجلس
جاز وهو مشكل والحق ما في الخانية ومنه بان يزوج له امراة على ان ينفق عليها
في كل شهر مائة دينار وقال ابو حنيفة النكاح جايز ولها نفقة مثلها والطلاق
بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي باخر بعد العدة وقبلت طلقت تزوجت او لا
وبطل الشرط والخلع بان اختلعت من زوجها بشرط ان لا يكون الولد الصغير لها صح
الخلع دون الشرط او خالعتك على انى بالخيار والعتق بان قال اعتقتك على ان لا يكون
الولاء بيننا وقبل العبد بطل الشرط او اعتقتك على انى بالخيار والرهن كما اذا قال
اخذته رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شى فقال الراهن نعم صح وبطل الشرط وكذا لو
قال انه او فيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن
كذا في رهن البزازية والوصية كما وصيت لك بثلث مالى بشرط ان تزوج الى
بابنتك وكذا اذا اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت فانها تستحق الثلث
وبطل الشرط والشركة كشاركتك على ان تهدى الى كذا قال في منية المفتى الشركة تبطل
ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو اشترطا التفاضل في الوضيعة
لا تبطل وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كلاهما شرطا فاسدا انتهى
والمضاربة حتى لو دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها
او دارا يسكنها سنة بطل الشرط وجازت المضاربة وكما لو شرط ان تكون النفقة
على المضارب اذا خرج الى السفر كذا في البزازية وفيها او شرط من الربح عشرة دراهم
فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا
او دارا فسدت ايضا لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره والكفالة بان
قال كفلت غريمك على ان تقرضني كذا وفي الخانية لو قال كفلت به على انى متى طولبت
به فلى اجل شهر فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من
المطالبة الاولى لزم التسليم ولا تكون مطالبة الثانية تاجيلا وكذا لو قال ان استحق
المبيع فانا الكفيل عن البايع بالثمن صح الشرط والكفالة كذا في المحيط والحوالة بان
احال رجل رجلا على غريمه بالف درهم فقال الغريم للمحيل قبلت الحوالة على ان تقرضني
الفا اخرى صحت الحوالة وفي بالشرط او لا وكذا لو قال احلتك على فلان بشرط ان
لا ترجع على عند التوى والوكالة بان قال وكلتك على ان تبريني من مالك على
او ان هبت الريح فانت وكيلي في كذا يصير وكيلا في الحال والاقالة بان اشترى
رجل من اخر عبدا بالف وتقابضا ثم قال للبايع اقلني حتى اوخرك الثمن سنة فقال
اقلت جازت الاقالة دون التاخير وكذا لو تقايلا على ان يكون الثمن اكثر من

الاول

الاول او اقل صحت ولغى الشرط والكتابة بان كاتبه على الف بشرط ان لا يخرج من البلد
او البلد او على ان لا يعامل فلانا او على ان يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط
واذن العبد في التجارة بان قال لاهل السوق اذنت لهذا العبد في التجارة بشرط
ان يعلمني باقراره وكذا لو اذن له ان يتجر شهرا او في كذا بطل الشرط والصلح عن دم العمد
بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن دم مورثك كذا صح الصلح وكذا لو صالح القاتل
عمدا ولى المقتول على شى بشرط ان يهبه شيا او يقرضه بطل الشرط وصح الصلح والجراحة
بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن الموضحة على كذا حالا او موجلا صح الصلح وعقد
الذمة بان قال الامام لحربى يريد الاقامة ببلادنا ضربت عليك الجزية على ان تهدى
الى هدية او صالح الامام على مال معلوم على ان ياخذ ذلك من الروس وعن الاراضى
خاصة لا يصح الشرط وتعليق الرد بالعيب بان قال ان لم ارد عليك الثوب المعيب
اليوم فقد رضيت فهو وبخيار روية باه قال من له الخيار في المبيع اسقط خيارى
ان شا فلان فانه يصح البيع ويبطل الشرط كما في النهر ومسكين والعينى قوله والعضب
اى لا يبطل بالشرط الفاسد اقول ينظر صورة عدم بطلانه بالشرط الفاسد
قوله وامان القن اقول في السير الكبير لمحمد بن الحسن تعليق الامان بالشرط
جايز بدليل ان النبى صلى الله عليه وسلم حين امن اهل خيبر علق امانهم بعدم
كتمانهم شيا وابطل امان ال ابى الحقيق بكتمانهم الحلى انتهى ومنه يعلم ان القن
ليس قيدا قوله وتسليم الشفعة بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فان
اشترى غيره فهو على شفعته كما في الشرنبلالية قوله وحرر المصنف دخول الاسلام
في عبارته والظاهر ان صاحب الكنز انما لم يذكر مسئلة تعليق الاسلام بالشرط اكتفاء
بما ذكره من عدم صحة الاقرار به لانه عبارة عن التصديق القلبى والاقرار فهذا الا
لم يفت المصنف تعليق الاسلام بالشرط وقال ايضا الذى في فتاوى قارى الهداية
سيل اذا قال ذمى انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم وتلفظ بالشهادتين لا غير هل
يصير مسلما فاجاب لا اعلم باسلامه في شى من ذلك كذا افتى علماونا ثم ذكر اختياره
في ذلك فليراجع انتهى وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاوه بعدم
الصحة ليس مبنيا على التعليق وانما هو مبنى على قول الذمى انا مسلم او اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبرى كما
علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة وانما يوجد عدم الصحة تعليقه بالشرط من
قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا
ظاهر انتهى قوله ويصح تعليق هبة بملايم اى كوهبتك على ان تعوضني كذا فان
كان مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط ذكره الحموى قوله والاجارة وفسخها اقول
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى

لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة
منهما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجه ما ذكر
وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال
اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك
لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ
المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين
الكلامين تناف ظاهر فليتامل كذا في الدرر وقال المحشي الشرنبلالي قوله لا رواية لهذا
كيف يقال لا رواية لهذا وقد ذكره في الكافي وغيره وعبارته وما لا يصح مضافا
الاجارة وفسخها الخ وكذا في العمادية كما نقله المصنف قوله وبين الكلامين تناف
اقول نعم المنافاة ظاهرة لاختلاف المشايخ في صحة اضافة فسخ الاجارة ولكن
المعتمد على اختيار عدم الصحة وهو المذكور في الكافي واختيار ظهير الدين كما
علمته وعادتهم حكاية الخلاف وهو ظاهر التنافي للعلم به انتهى قوله والمزارعة
والمعاملة الخ اي فانها اجارة حتى ان من يجيزها لا يجيزها الا بطريقها وبراعى فيهما
شرائطها واما المضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان
تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل موقوفا
حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فلكونه اسقاطا فيقبل التعليق كما في الدرر

باب الصرف

قوله والتقابض قبل الافتراق اي قبل افتراق العاقدين
بابدانهما والتعيين بالعاقدين يعم المالكين والنائبين وتقييدنا التفرق بالابدان
يفيد عدم اعتبار المجلس ومن ثم قالوا انه لا يبطل بما يدل على الاعراض ولو سارا
فرسخا ولم يتفرقا صح وقد اعتبروا المجلس في مسئلة وهي ما لو قال الاب اشهدوا
اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة
فهو باطل كذا عن محمد لانه لا يمكن اعتبار التفرق بالابدان هنا فاعتبر المجلس
كذا في البدائع وفي الذخيرة وكل وكيلين بصرف فاتم ذهب احدهما قبل القبض
وقبل الاخر بطل في حصة الغائب كالمالكين اذا قبض احدهما دون الاخر
لم يجز كذا في البحر قوله والعوضان لا يتعينان الخ قال في الاشباه والنقد لا
يتعين في المعاوضات وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان ورجح بعضهم
تفصيلا بان ما فسد من اصله يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته والصحيح تعيينه
في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف
ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضا فلو ادعى على اخر مالا واخذه ثم اقر
انه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما ولا يتعين في المهر
ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا لزمها زكاته لو نصابا حوليا عندها
ولا يتعين في النذر والوكالة قبل التسليم واما بعده فالعامة كذلك ويتعين في الامانات
والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب انتهى قال محشيه الحموي وانما تتعين

الدراهم

الدراهم في عقد المعاوضات لان النقد خلق ثمنا والاصل فيه وجوبه في الذمة
للتوصل الى العين المقصودة واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك بخلاف تعينه
في الهبة لعدم وجوبه في الذمة وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب
اذا قام عينه ولو هلك النقد في يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم
انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين مالك النقدين بالتعيين
في عقد المعاوضة ونحوه والشافعي واحمد وافقاه كزفر لانه صدر عن اهله مضافا
الى محله فيعتبر كما في غير عقد المعاوضة وقيد بالنقدين لان ما هو مصوغ من الذهب
والفضة يتعين بالتعيين اتفاقا وكذا غيرهما من المثليات واثر الخلاف انه لو
عين الدراهم ليس للمشتري ان يسلم غيرها وعندنا له ان يسلم مثلها ولا ينتقض العقد
بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها كذا في شرح درر البحار للعلامة
شيخ البخاري وقوله وكذا غيرهما من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقا وهذا
محله اذا كان المثلي حاضرا مشارا اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين
اذ التعيين لا يكون في الغائب وذكر في الذخيرة ان الفلوس بمنزلة الدراهم
والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين انتهى وفي شرح الجامع الصغير للترتاشي
الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الاجرة
المعجلة في الاجارة الطويلة على الاجر في السنين التي كانت الاجرة في يده لانه
ملكها بالقبض وبالفسخ لا ينتقض ملكه اذا كانت الاجرة دراهم وما شاكلها وعن
السرخسي يجب على المستاجر ايضا لانه يعد ذلك دينا على الاجر وكذا في بيع الوفا
زكاة ذلك المال على البائع والمشتري وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين
في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ انتهى واما تعيين
النقد في العقد الفاسد ففيه روايتان فاذا باع شيئا بيعا فاسدا وقبض ثمنه ثم
تفاسخا البيع فهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه ام لا قيل يتعين وقيل لا
يتعين والاول اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص كذا في
الزيلعي وذكر في غاية البيان ان المختار عدم التعيين انتهى وفي الولوالجية لو
انفق الوكيل الدراهم على نفسه ثم اشترى بدراهم من عنده يكون المشترى له لا
للموكل لبطلان الوكالة لانها تعلقت بالدراهم المدفوعة الى الوكيل بعينها وقد
هلكت انتهى وتتعين في شركة المال فلو هلك المالان او احدهما في الشركة قبل الشرا
سواء كان من جنس واحد او جنسين قبل الخلط بطلت الشركة لان الدراهم والدنانير
يتعينان في الشركات فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل ابرام العقد وحصول
المقصود به فيبطل العقد بخلاف ما اذا اشترى بدراهم معينة شيئا ثم هلكت
الدراهم لا يبطل البيع لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ثم انما
لم يتعينا في المعاوضات ويتعينان في الشركات لانهما جعلا ثمنين فلو تعينا
في المعاوضات لانقلبا مثمنين لان المثمن اسم لعين يقابله عوض فلو تعينا

في المعاوضات لكانا عينا يقابله العوض فكانا مثمنا فلا يكون ثمنا وفيه تغيير حكم
الشرع فلم يتعينا وليس في تعيينهما في باب الشركة تغيير حكم الشرع لانه لا يقابلهما عند
انعقاد الشركة عليهما عوض كذا في البدائع في فصل ما يبطل عقد الشركة وتمام الكلام فيها
قوله وصح خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقدا قول فيه نظر اذ يوهم ان خيار العيب
لا يصح في النقد كخيار الرؤية وليس الامر كذلك بل يصح في المصوغ والنقد بخلاف
خيار الرؤية ودليل صحته قوله بعد ظهر بعض الثمن زيوفا فرده ينتقض فيه فقط
وحق العبارة لا خيار رؤية في نقد يؤيده ما في الشرنبلالية حيث قال وقيد
بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية صحيحان فيه كذا في شرح المجمع الا ان خيار
الرؤية لا يثبت الا في العين اي فيما يتعين كالتبر والحلي لانه ينفسخ العقد بالرد
كما في المحيط لا في الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما
يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود او دونه فلا يفيد الرد كذا في
العناية ومثله في البحر والنهر فليراجع قوله خلافا لهما اقول وعبارته فيه
المصنف بقوله شرط التماثل انه لو زاد احدهما بعد التفرق او حط شيئا من الثمن
فسد عند الامام وقال ابو يوسف لا يفسد وهما باطلان ووافقه محمد في الزيادة
وجوز الحط كالهبة المستقلة ومبنى الخلاف على ان الشرط الفاسد يلتحق باصل العقد
عنده خلافا لهما واجمعوا على ان الزيادة والحط لو كانا من غير الجنس لم يفسد ويشترط
في لزوم الزيادة قبضها قبل الافتراق كذا في البدائع انتهى قوله لا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه الخ قال في النهر هذا يعم البدلين لان كلا منهما ثمن فلا يصح الصرف فيه بهبة ولا
صدقة ولا بيع حتى لو وهبه البدل او تصدق او ابراه منه وقبل بطل الصرف والا لا
انتهى قوله او باع سيفا حليته خمسون الخ قال في جمع الرواية بعد ان ذكر مسألة حلية السيف
نقلا عن المحيط وان كان مموها جاز مطلقا لان الفضة بالتمويه صارت مستهلكة
لانها لا تخلص بعد التمويه ولكن يبقى لونها الا ترى لو اشترى دارا مموها بالذهب بثمن مؤجل
يجوز ولو بقي عين الذهب لوجب ان لا يجوز انتهى والمموه هو المطلي بالذهب او الفضة
اقول ويجب تقييد المسألة بما اذا لم تكثر الفضة او الذهب المموه بهما اما اذا كثر بحيث
يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم اره لاصحابنا
لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به فتامل ذكره الخير الرملي قوله ولا بيع الغش
ببعض الهوامل العيني لانها لا تخلو عن قليل غش للانطباع فيكون الحكم للغالب انتهى
ما يقع في النهر اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شيء فظاهر
وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب نفسه لا يجوز ولو اشتراه
بتراب ذهب او بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس كذا في الفتح
قوله وبجنسه متفاضلا اي بيع الغالب الغش بجنسه متفاضلا وهذا اذا كانت
تخلص منه الفضة بالاذابة فان كان محترقا ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم النحاس
الخالص حتى لا يكون للفضة او الذهب فيه اعتبار اصلا فلا يجوز بيعه بجنسه الا

منساق بما ذكره الزيلعي قوله لضرر التمييز زاد في البحر ولانه صرف في البعض لوجود الفضة
او الذهب من الجانبين انتهى قوله الا اذا اشار اليها اي في المبايعة كان بيانا لقدرها
ووصفها فيجوز البيع بما اشار اليه منها بلا وزن ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم
لانها ثمن فلا تتعين ويعطي مثلها كما في البحر وعنه قوله فكغالب غش الخ قال في البحر
وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به
فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرنا هنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة
جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا انتهى قوله بطل البيع اي ويجب على
المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم
يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا انتهى قوله وصححاه بقيمة المبيع الخ اي قالا
لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد
لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر
تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد
وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي
المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية
بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها
بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام
القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد [illegible] الى اصله كذا في البحر ومنه يظهر ما في
عبارة الشارح من القصور في عدم [illegible] ومن التحريف في قوله بقيمة المبيع
والاصل بقيمة الكاسد كما علمته فتنبه قوله وحد الكساد ان تترك المعاملة
بها في جميع البلاد قال في النهر قالوا هذا على قول محمد واما على قولهما فينبغي ان يكتفى
بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما
يجوز اعتبارا لاصطلاح البعض وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب
ان يكون على هذا القياس ايضا كذا في العناية وفتح القدير وغيرهما واعترضهم في الحواشي
السعدية بان محمدا لا يقول بان الكساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتامل
اقول وكذا ابو يوسف لا يقول به ايضا كما قد علمت فكيف يكتفى للفساد بالكساد في تلك
البلدة على قوله ثم رأيت بعضهم تامل ان مما يجب المصير اليه في الجواب ان ما في العيون
على ما جرى عليه في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي من الفساد بالكساد في
الفلوس قول الكل وان الخلاف الاول مقصور على الدراهم المغشوشة وسوى القيمة
بين الكل وهو الوجه اذ لا فرق يظهر ولم ار من افصح عن هذا والله الموفق انتهى
قوله وحد الكساد ان تترك المعاملة فيها في جميع البلاد اي من غير ان يغلب
عليها الغش كما هو ظاهر فلا يختص هذا الحكم بغالب الغش ولا بالفلوس ولا بالجميع
لعدم التقييد بالجيدة لغلبة الكساد فيها قال الكمال في تعليل قول ابي حنيفة ان
الثمن يهلك بالكساد لان مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح ولا

بالخلقة وبقي ما بقي الاصطلاح بل انتفى فانتفت الثمنية فبقي بيعا بلا ثمن بخلاف النقدين
فان ماليتها بالخلقة لا بالاصطلاح كمالية العبد لما كانت بالحياة ذهبت بذهاب الحياة انتهى
اقول وربما يفهم من هذا ان حكمها خلاف حكم الفلوس والدراهم المغلوبة بالغش فلا يبطل
البيع بعدم رواجها لانها اثمان باصل خلقتها وليس كذلك ارجع الى شرح مختصر القدوري والى
الكفاية شرح الهداية واقول بقي الكلام فيما اذا نقصت قيمتها فهل للمستقرض رد مثلها
وكذا المشتري او قيمتها لا شك ان عند ابي حنيفة يجب رد مثلها واما على قولهما وقياس
ما ذكروا في الفلوس انه يجب قيمتها من الذهب يوم القبض عند ابي يوسف ويوم الكساد
عند محمد والمحل يحتاج الى التحرير وفي مجمع الفتاوى ولو استقرض الفلوس الرائجة فكسدت
قال ابو حنيفة عليه مثلها كما سبق ولا يعتبر قيمتها وقال ابو يوسف قيمتها يوم القبض
وقال محمد عليه قيمتها في اخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذا لو غصب الفلوس
الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف وذكر في المبسوط في مسئلة الاستقراض
ولو غلت او رخصت فعليه رد المثل بالاتفاق ثم قال وكذلك لو قال اقرضني عشرة
دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ورخصها وكذلك كل ما يكال او يوزن
والله اعلم كذا ذكره العلامة الخير الرملي في حواشيه على المنح والبحر قوله بغير اذنه
الى الذي تنح في العيني والبحر نقلا عن المحيط باذنه فليراجع قوله رد مثل افلس القرض يعني
اذا هلكت اما اذا كانت قائمة عنده يجب رد عينها اتفاقا كما في الشرنبلالية وشرح الملتقى
قوله واوجب محمد قيمتها يوم الكساد وقال ابو يوسف تعتبر قيمتها يوم القبض وقول
محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول
ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا
يعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق
برد مثله والثمنية زيادة فيه لان صحة القرض لا يعتمد الثمنية بل بقيمة المثل بالكساد
لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وصح استقراض ما ليس
بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى
لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فصار المردود عين المقبوض
حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله
ذكره الزيلعي قوله وعليه فلوس الى ما في الدرر ولا يشترط بيان عددها لصحة البيع
فلا فائدة فيه لان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوم عند الناس فاغنى عن البيان
قوله عند الثاني هو الاصح قال في البحر وقال ابو حنيفة لا يجوز وعند محمد لا يجوز
الا فيما دون الدرهم لان القياس كان يأبى جواز مثل هذا الا انه ترك القياس
فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا
كما في المجمع قال في النهر لانه اذا كان المدار انما هو على العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس
مع وجوب الحمل عليه تصحيحا للعقد فلا فرق بين دون الدرهم والدراهم فضلا عن الدرهم
انتهى ولم ار من رجح من الكتب المعتبرات قول ابي حنيفة الا في البحر كما ترى فليراجع قوله صفقة

نصف

نصف قال في النهر وجعله في العناية بدلا منه ويجوز الجر على ان يكون صفة لدرهم انتهى
قوله ولو كرر لفظ نصف بطل في الكل اي كما لو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل
فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى
واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده لتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو كرر
الاعطاء فقال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس
وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين حر وعبد ونحوه ثم ان
افترقا في هذه المسئلة قبل ان يقبض الفلوس والنصف الا حبة بطل في النصف
الا حبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين فلا يبطل في
الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم
يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا عن دين بدين كذا في الزيلعي
قوله وبيع العينة وصورتها ان يأتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر
الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة
ليبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل الى العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ
الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا وسمي هذا النوع
من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينه اي نسيئة من عين الميزان وهو
ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هو شراء ما باع باقل مما باع وقيل
لما فيها من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
مطاوعة لشح النفس في هذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا وقال عليه الصلاة
والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم كذا
ذكره الزيلعي قوله قيل هو رهن قال في السراج فلا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكله من ثمره واستهلكه من شجره والدين يسقط
بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه
وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من
الاحكام اذ المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق
بالدين لان البائع يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ
والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان
لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع
يفتي به كذا ذكره في التهذيب والنهر قوله وقيل بيع اي لانهما تلفظا بلفظ البيع
من غير ذكر الشرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج

مطلب في بيع العينة

مطلب في بيع الطاعة

امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد كما في الدرر قوله ولو بعين
على وجه الميعاد الخ قال في الفتاوى الخيرية واما وعد المشتري ان يعيد المبيع فقد
صرح علماؤنا بانهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء
بالوعد قال في جامع الفصولين تبايعا بلا ذكر شرط الوفا ثم شرطا الوفا ثم شرطاه
يكون بيع لان الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة ثم رمز وقال الشرط
الفاسد اذا التحق بالعقد يلتحق عند ابي حنيفة لا عنهما ثم رمز قايلا وهل يشترط
الالحاق في مجلس العقد لصحة الالتحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط
انتهى قوله في فتاوى ابن الحلبي الى قوله فتنبه اقول ظاهر قوله فتنبه ليشير الى
انه مبني على القول بانه رهن وليس كذلك بل هو مبني على انه بيع بات تامل قوله
الا ان يدل على الوفا الخ فيه نظر ولعل في العبارة طي فتامل وراجع لعلك تظفر
بالمنقول قوله والفتوى على جواب الكتاب للطحان اي لمسئلة قفيز الطحان
من عدم الجواز وهو كما في البزازية ان يستاجر رجلا ليحمل له طعاما او يطحنه بقفيز
منه فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل لا يتجاوز به المسمى لانه منصوص عليه اي
عدم الجواز منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان ودفع الغزل الى الحايك في معناه
فليحفظ قوله السادس في بيع الوفا الخ وصورته كما في جواهر الفتاوى ان يقول
بعته منك على ان تبيعه مني متى جيت بالثمن وصورته في البحر بان يقول للمشتري
بعت منك هذا العين بدينك على ان قضيت الدين فهو لي او يقول البايع
بعت منك هذا بكذا على اني ان دفعت لك الثمن تدفع العين لي وفيه ثمانية اقوال
بل تسعة كلها مرجوحة لكن في فتاوى الشيخ محمد الغزي ان اكثر المشايخ على ان حكمه
حكم الرهن وفي جواهر الفتاوى ان هذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن وهو
الصحيح وفي الفصول العمادية اذا اختلف المتبايعان فقال المشتري اشتريته شراء باتا
وقال البايع بيع الوفا فان القول قول البايع لان المشتري يدعي زوال عينه بالبتات
ومدعي الوفا ينكر الزوال فيكون القول قوله ومن اراد الزيادة في الكلام على بيع
الوفا فليراجع البزازية وفصول العمادي قوله فاقول على اعتبار ينبغي ان يفتى
بان ما يقع في بعض الاسواق من خلو الحوانيت الخ اقول هذه عبارة الاشباه
وقيل عليه كيف ينبغي ان يفتى به مع كونه مخالفا لقواعد الشرع الشريف انتهى
وقال الحموي قال شيخنا في رسالته المسماة بمفيد الحسني لدفع ظن الخلو
بالسكنى بعد ان نقل كلام الاشباه قوله ينبغي الخ فيما لا ينبغي فانه لا مماثلة بين
ما اعتبر من المسايل المبنية على العرف الخاص وبين الخلو لان اعتبار العرف
الخاص على ما قيل به في جميع تلك المسايل ضررها التزم به فاعلها مختارا لنفسه
او مقتصرا في استيفاء شرط يمنع عند الضرورة واما الوقف فناظره لا يملك
اتلافه ولا تعطيله اقول بل ولا الواقف هذا هو الفرق الجلي وقد اثبت ان
المذهب عدم اعتبار العرف الخاص فكيف يقول لا يملك صاحب الحانوت

مطلب في بيع الخلو

اخراج

اخراج صاحب الخلو منها ولا يمكنه اجارتها لغيره ولو كانت وقفا اليس هذا حجرا على الحر
المكلف عما يملكه شرعا بما لم يقل به صاحب المذهب ومن المقرر ان حفظ المال من الكليات
الخمس المجمع عليها في ساير الاديان ويمنع المالك من اجارة ملكه يلزم اتلاف ماله ولم ياذن به
الشارع مثل ما لو رضي بالربا مع غيره وكرضاه بقفيز الطحان وبعض عمله اجرة هو ممنوع منه
شرعا ومن المقرر ان صاحب الخلو لا يعطي اجرة الاشيا يسيرا او ياخذها في نظير خلوه قدرا
كبيرا ايجوز هذا حتى في الوقف وقد نص على ان من سكن الوقف يلزمه اجرته بالغة ما بلغت
ويمنع الناظر من اجارة الحانوت الوقف لغير صاحب الخلو يفوت نفع الوقف وينعدم
عليه ويتعطل ما جعله الواقف من نحو اقامة شعاير مسجد بدفع اجرة الدكان مثلا للقايم
بها فان صاحب الخلو اذا لم يستاجر باجر المثل للوقف وقد لا يستاجر ولا يسكن غيره
يضيع نفع الوقف بما لم يقل به امام المذهب ولا احد من اهل مذهبه ثم قال هذا ما ظهر
لي في رد جواز الخلو باعتبار العرف الخاص عند ايمتنا الاعلام واما ظن مشروعيته بلفظ
السكنى فلا التفات اليه بوجه لا خاص ولا عام انتهى وقوله واما ظن مشروعيته بلفظ السكنى
اشار به الى الرد على محمد بن بلال الحنفي حيث صنف رسالة في جواز الخلو اخذا مما نص
عليه في جامع الفصولين في الفصل السادس عشر وغيره نقلا عن الذخيرة والفتاوى الكبرى
والخلاصة وفتاوى قاضي خان وواقعات الضريري اشترى سكنى دكان وقف فقال المتولي ما
اذنت له بالسكنى فامره بالرفع فلو اشتراه بشرط القرار فله الرجوع على بايعه والا فلا يرجع
عليه بثمنه ولا بنقصانه انتهى قيل وفي الاخذ من الذخيرة من ذلك نظر فليتامل وتمامه
انه ذكر في فصل العيوب من الفتاوى الخانية رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فاخبر
المشتري الحانوت بكذا فظهر ان اجرة الحانوت اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكنى
بهذا العيب لان هذا ليس بعيب في الحانوت انتهى قال تقي الدين بن معروف الراصد هذا
نقل صريح في جواز بيع الخلو المتعارف في زماننا ولزومه فليتامل قال بعض الفضلا
وقد وقع من بعض الموالي نزاع في ذلك فاستفتيت الملاذ الاعظم مفتي دار السلطنة
السليمانية مولانا ابو السعود تغمده الله بغفرانه فايد كلام محرره بقوله لنقل صريح في
جواز بيع الخلو المتعارف لكنا لم نعمل به انتهى ورده بعض الفضلا قايلا لا يخفى على من
له الممارسة في الكتب الفقهية ان المراد من السكنى ليس ما توهموه بل المراد بها
العمارة فلا دلالة فيه على جواز بيع الخلو فضلا عن كونه نقلا صريحا فان كنت في ريب
من ذلك فعليك بالرجوع الى الكتب الفقهية فلعلك تجد فيها ما يرفع دعدغة
قلبك ثم ان الاستاد المرحوم نور الله تعالى مرقده راينا كثيرا من فتاواه على خلاف
ما نقله هذا القايل انتهى اقول دعوى ان السكنى العمارة ممنوع بل المراد بسكنى
الدكان ما يكون من الخشب مركبا فيها يدل على ذلك ما ذكره العمادي في الفصل الحادي
عشر في شهادات الجامع اذا ادعى سكنى دار او حانوت وبين حدوده لا يصح لان
السكنى نقلي فلا يحدد وذكر رشيد الدين العطار في فتاواه ان كان السكنى نقليا
لكن لما اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما به تعريف الارض لان

في ساير التقييات لا يكون تعريفه بالحدود لان النقل ممكن فوقع الاستغنا بالاشارة
اليه عن ذكر الحدود و اما السكنى لا يمكن لانه مركب في ابنا تركيب قرار فالتحق بما لا
يمكن نقله اصلا انتهى فظهر لك بهذا ان السكنى هو ما يكون مركبا في الحانوت متصلا به
فهو اسم عين لا اسم معنى كما فهم البعض وليس في كلامهم ما يفيد ما توهمه هذا البعض
وهل يجوز الاستدلال ببعض كلام لا يفهم منه مراد المتكلم الا ترى الى تمام العبارة
التي نعرف فيها على حقيقة السكنى انه شي مركب يرفع فهل يستفاد منه هذا المعنى المعبر عنه
بالخلو ايظن ان الخلو يرفع ثم يرد على بايعه و تعال فلو اشتراه بشرط القرار يرجع على بايعه
بثمنه و يزاد عليه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا نقصانه الحاصل بالقلع من الدكان سبحانك
هذا بهتان عظيم وقد نقل بعض الفضلا عن واقعات الضريري ما نصه رجل في يده دكان
فغاب و رفع المتولي امره الى القاضي فامر القاضي بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك
وحضر الغايب فهو اولى بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار في ذلك
فان شا فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شا اجاز الاجارة و رجع بخلوه على المستاجر
و يومر المستاجر باداء ذلك ان رضي به والا يومر بالخروج من الدكان انتهى وقيل
فان كان المراد بالخلو في عبارته ما هو المتعارف من انه اسم لما يملكه دافع الدراهم
من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها فهو نص في المسئلة والله تعالى اعلم اقول
ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر لفظة الخلو فضلا عن ان يكون المراد بها ما هو
المتعارف كذب فان الاثبات من النقلة كصاحب الجمع بين الفصولين نقل عبارة واقعات
الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا وقد اشتهر نسبة مسئلة الخلو الى مذهب عالم المدينة
مالك ابن انس رضي الله عنه والحال انه ليس فيها نص عنه ولا عن احد من اصحابه رضي الله
البدر القرافي من المالكية انه لم يقع في كلام الفقها التعرض لمسئلة الخلو فيما اعلم وانما فيها
فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه وهو من اهل
التخريج فيعتبر تخريجه وان لونزع فيه وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب
وتلقاها علما عصره بالقبول وهبت نسيمات الصبا والقبول والنكد صورة السوال والجواب عليها/عليهم
والله الهادي للصواب فنص السوال ما تقول السادة العلما ايمة الدين رضي الله عنهم
في خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها و وزنت الناس
في ذلك مالا كثيرا حتى وصل خلو الحانوت في بعض الاسواق اربعماية دينار ذهبا الناس
جيدا فهل اذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملا بعرف
ما عليه الناس ام لا وهل اذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفي
ذلك من خلو حانوته افتونا ماجورين ونص الجواب الحمد لله رب العالمين نعم اذا مات
شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملا بعرف ما عليه الناس واذا
مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فانه يوفي ذلك من خلو حانوته والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب انتهى ثم ان حقيقة الخلو كما قاله العلامة نور الدين
على الاجهوري المالكي في باب العارية من شرح مختصر الشيخ خليل انه اسم لما يملكه
دافع

دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها انتهى وظاهره سوا كانت تلك
المنفعة عمارة كان يكون في الوقف اماكن ايلة الى الخراب فيكرى بها ناظر الوقف لمن
يعمرها و يكون ما صرفه خلوا له ويصير شريكا للواقف بما زادته عمارته مثلا لو كانت
الاماكن قبل العمارة بنصف كل يوم وصارت بعدها تكرى بثلاثة انصاف فيكون
صاحب الخلو شريكا بالثلث والثلثين فاذا احتاجت تلك المحلات الى عمارة كان
على الوقف في تلك الصورة مثلا الثلث وعلى صاحب الخلو الثلثان او كانت المنفعة
غير عمارة كوقيد مصباح مثلا ولوازمه لاخصوص العمارة خلافا لمن خص المنفعة
بها دون غيرها اذ المعتبر انما هو عود الدراهم لمنفعة في الوقف عمارة كانت او
غيرها وسوا كان الاذن في ذلك الواقف او الناظر خلافا لمن خصه بالواقف واما
ما يقع من خلو الحوانيت لمن هو مستاجر كل شهر بكذا فقد قال فيه بعضهم انه من
ملك المنفعة نظر لكون العقد صحيحا فالمستاجر قد ملك المنفعة وحينئذ فله اخذ
الخلو ويورث عنه واما كونه اجارة لازمة فهذا لانزاع فيه ووجهه ان الواقف
لما يريد ان يبني محلا للوقف فياتي له ناس يدفعون له دراهم على ان يكون لكل شخص
محل من تلك المواضع التي يريد الواقف بناها فاذا قبل منهم تلك الدراهم فكانه
باعهم تلك الحصة بما دفعوه له فكانه لم يوقف جزا من تلك الحصة التي تكون عا يته
انه وظف عليهم كل شهر كذا افليس للواقف فيه بعد ذلك تصرف الا بقبض الحصة الموظفة
فقط وليس له ان يوجهه لغيره وكان رب الخلو صار شريكا للواقف في تلك الحصة
وشروط صحة الخلو ان يكون ما بذل من الدراهم عايدا على جهة الوقف بان ينتفع بها
فيه فما يفعل الان من اخذ الناظر الدراهم من مريد الخلو و يصرفها في مصالح نفسه
بحيث لا يعود على الوقف منها شي ويجعل لدافعها خلوا في الوقف فهذا الخلو غير صحيح
ويرجع الدافع بدراهمه على الناظر وان لا يكون للوقف ريع يعمر منه فان كان وبني
بمارته و مصادفة كاوقاف الملوك الكثيرة الريع صرف منه على مصالحه ومنافعه
ولا يصح فيه حينئذ خلو فلو وقع ذلك كان باطلا وللمستاجر الرجوع على الناظر بما دفعه
له من الدراهم لانه تبرع منه على شرط لم يتم يظهور عدم صحة خلوه وان يثبت ذلك
الصرف على منافع الوقف بالوجه الشرعي فلو صدقه الناظر على الصرف من غير ثبوت
ولا ظهور عمارة ان كانت هي المنفعة فلا عبرة بهذا التصديق لان الناظر لا يقبل
قوله في مصرف الوقف حيث كان لذلك الوقف شاهد و فايدة الخلو انه كالملك فيجري
عليه احكامه من بيع واجارة وهبة ورهن ووفا دين وارث ووقف على
الخلاف في الاخير وهذه الامور توخذ من فتوى الناصر اللقاني حيث جعله
كالملك ومنه يعلم انه لا مانع من تعدد الخلوات اذ الملك يتعدد وقد سئل عن
هذا كله العلامة شهاب الدين احمد السنهوري المالكي فاجاب بما لفظه الخلوات
الشرعية يصح وقفها و يكون لازما مستمرا مع شرط اللزوم كالحوز وانتفا المانع
كالدين كوقف صحيح الاملاك ويجب العمل بذلك و رهنه واجارته وعاريته

والمعاوضة عليه كل ذلك صحيح ولو اوقفه ان يجعله موبدا او موقتا بوقت على معين فقط او عليه وعلى ذريته او على جهة من جهات الخير كوقود مصباح وتفرقة خبز وسبيل ماء ونحو ذلك مما ينص الواقف عليه ويراه ويشترط فيه مما يجوز له اشتراطه من الامور الجائزة كل ذلك مما ينص الواقف عليه ويراه ويشترط فيه عملا بما افتى به خاتمة المحققين اعلم علما الاسلام الشيخ ناصر الدين اللقاني في جواب ما سيل عنه انتهى وخالف العلامة الاجهوري في صحة وقف الخلو وقال ببطلانه وان ما اجريته فصحيح وقفها لكن الذي شاع وذاع وملا الارض واكب الناس على مقتضاه والعمل بمضمونه وفحواه ما افتى به العلامة الشيخ احمد السنهوري من صحة وقف الخلو وجرى العمل به كثيرا في ساير الممالك لاسيما في الديار المصرية فينبغي اعتماد صحته ارتكابا بالاخف الضررين لما يلزم على الحكم ببطلانه من ضياع اموال الناس وتفاقم الامر بينهم وكثرة الخصام المودي للتقاطع والتدابر المنافيين لاخوة الاسلام فهذا مما عمت به البلوى فينبغي ان لا يفتى بالبطلان لما علمت سيما ان كان موقوفا على خيرات كتفرقة خبز وتسبيل ماء او وفاء دين او اعانة على حج ونحو ذلك من انواع البر والقرب اذ ببطلانه يبطل ما ذكر والله تعالى اعلم وهذا خلاصة ما حرره بعض فضلا المالكية في تاليف مستقل في ذلك والله الهادي الى اقوم المسالك وانما اطلنا الكلام في هذا المقام لكثرة دوران الخلو بين الانام واحتياج كثير من القضاة اليه وابتنا كثير من الاحكام عليه خصوصا قضاة الاروام الذين ليس لهم شعور ولا المام كذا في الحواشي الحموية على الاشباه قوله فينبغي الجواز وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم اراد الرجوع لا يملك ذلك اقول هذه عبارة الاشباه وقيل عليه كيف ينبغي الجواز وانه ليس الا رشوة والعرف انما يعتبر اذا لم يكن بخلافه نص والا لزم تحليل ما تعاطاه العوام وبعض الخواص من المنكرات انتهى وفيه تامل وقيل عليه ايضا العجب ان المصنف قال فيما سياتي ان الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها وفرع على ذلك عدم صحة الاعتياض عن الوظايف بالاوقاف ولقد رايت كثيرا من الموالي مجتمعين على جواز النزول عن الوظايف بقول المصنف في هذا المقام وانت خبير بان المصنف في هذه المواضع غير مثبت فلا معتبر بقوله انتهى وقال بعض الفضلا قد قالوا في النزول بنبغي الابراء عنه وانما ذكروا ذلك لمنع الرجوع ثم قال فالحاصل ان في اصل صحة النزول نظرا ظاهرا واصول المذهب تقتضي عدم صحته هذا وقد افتى الشيخ قاسم الحنفي بجوازه كما حكاه .... المصنف في رسالة له وذكر الشيخ العيني في نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات انه سمع من بعض شيوخه الكبار انه يمكن ان يحكم بصحة النزول عن الوظايف الدينية قياسا على ترك المراة قسمها لصاحبتها لان كلا منهما مجرد اسقاط انتهى فكيف لم يتعرض الشيخ العيني لبيان صحة الاعتياض عن الاسقاط وقد استخرج شيخ مشايخنا نجم الدين علي المقدسي صحة ذلك في كتابه المسمى بالرمز شرح نظم الكنز من فرع ذكره السرخسي في مبسوطه وهو ان العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته

لاخر

مطلب في النزول عن الوظايف

لاخر لو قطع طرفه او شج موضحة فادى ارش فان كانت الجناية تنقص الخدمة يشتري به عبد اخر يخدمه او يضم الى ثمن العبد بعد بيعه فيشتري به عبدا يقوم مقام الاول فان اختلفا في بيعه لم يبع وان اصطلحا على قسمة الارش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها ولو صالح الموصى له بالرقبة على مال ليسلم العبد له انتهى قال فربما يشهد هذا للنزول عن الوظايف بالمال اي لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط وان لم يقرر الناظر المنزول لانه بالخيار بينه وبين غيره انتهى وذكره في باب الجعالة كذا في الحواشي الحموية على الاشباه

كتاب الكفالة

قوله ومن عرفها بالضم في الدين ايا قال المصنف في منحه قلت رايت بخط قديم على حاشية شرح المجمع لابن ملك ما صورته وفايدة كون الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لا في الدين على القول الاصح انه اذا مات الكفيل يتعذر الاستيفا من الاصيل باخذ الطالب الدين من تركة الكفيل على قول بعض المشايخ لانه مديون على قولهم ولا ياخذ على القول الاصح لان حق الطالب على الكفيل في المطالبة فحسب وكذا اذا ابرا الطالب الاصيل يبرا الكفيل من غير عكس لان الدين على الاصيل فالبراة منه توجب البراة عن المطالبة بخلاف العكس هذا على القول الصحيح واما على قول بعض المشايخ فلا يبرا كل واحد من الكفيل والاصيل بابرا الطالب على احدهما بل له الاخذ من الكفيل اذا ابرا الاصيل وكذا عكسه لان كل واحد مديون ومطالب انتهى بلفظه لكن لم يعزه الى كتاب فليحرر من الكتب المعتبرة والله اعلم قوله وبه يستغنى عما ذكره فضلا خسرو وعبارته هي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين ثم الاول اصح اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انها ذكروا في اثنا المسايل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا انتهى قال في الشرنبلالية قوله قلت الح قلت نفي صحة الاول غير مسلم لانه انما نفاه بما ادعاه من عدم شموله الكفالة بالنفس والمشمول مستفاد منه لان المطالبة مطلقة عن القيد فتكون الالف واللام للعهد الشرعي وهو يكون للكفالة بالنفس والمال والتسليم ولانه اذا كفل بالنفس ضم ذمته الى ذمة المكفول في المطالبة من حيث هي فلم تكن خارجة عن التعريف انتهى ومن قيد المطالبة بالدين كشارح المجمع يرد عليه ما قاله المصنف وقوله ثم ان تقسيم الح فيه تسامح لان التقسيم لهذا باعتبار الاصل فليس ثالث خارجا عنه يوضحه قول الشارح الزيلعي وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجب

وذكره صح

كتاب الكفالة

التسليم كالودايع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة
بها اصلا وكفالة باعيان هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستاجرة او بعين مضمونة
بغيرها كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح انتهى قوله ولم يجعل الثاني
ركنا قال في البحر الثالث بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل
ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف
في قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل ينفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا
مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل انتهى قال المحشي الخير
الرملي اقول اي ثمرة الاختلاف على قول ابي يوسف الاخير فانه مع قوله بعدم ركنية القبول
ورد عنه قول بالتوقف على الاجازة وقول بالنفاذ من غير توقف عليها ويرتد بالرد وثمرة
ذلك تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف على قوله قال لا يواخذ
الكفيل ومن قال بالنفاذ قال يواخذ الكفيل واقول يفهم منه انه لا يشترط على قوله القبول
في المجلس بل يصح قبل موته ويفهم منه ايضا صحته على قوله ولو بعد موت الكفيل والمكفول
عنه تامل انتهى قوله ونفقة زوجة اقول ذكره في النهر بحثا حيث قال ويشترط في
المكفول به ان يكون دينا صحيحا فلا كفالة ببدل الكتابة وينبغي ان يكون من ذلك الكفالة
بنفقة الزوجة انتهى قوله بما هو على الاصيل نفسا او مالا قال في البحر وفي البدايع له
حكمان احدهما ثبوت مطالبة الكفيل بما هو على الاصيل فان كان عليه دين طولب بقضاء
الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس طولب
باحضاره ان امكن كما سيأتي قوله واهلها من هو اهل للتبرع قال في البحر واما المكفول
له فلا يشترط ان يكون حرا بالغا عاقلا انتهى قوله فلا تنعقد من صبي الخ قال في النهر
ولو امره بكفالة نفسه عنه لا تصح لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده
الا تاكيدا فلم يكن متبرعا كذا في البحر معزيا الى البدايع ثم رايته في المحيط عزى المسئلة
الى المبسوط ولفظه في كفالة الصبي وان استدان له ابوه او وصيه وامران يكفل عنه الدين
او يكفل بنفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب او الوصي متى استدان
على الصبي النفقة كان لهما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان اداء الدين على الصبي الا
ان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا امر بالضمان فقد اذن له في الاداء وهو يملك
الاداء باذنه فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعا انتهى وهو صريح في ان الصبي
يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لكان الطلب انما هو على الولي وبهذا
التقرير بطل قول عصريه هذا استثناء مستدرك بل لا تصح كفالة الصبي مطلقا
فتدبر انتهى اقول واما الكفالة عنه بمال يامر وليه كان له ان يرجع
بذلك عليه لان امر الصبي الماذون له بالكفالة بنفسه وبما عليه معتبر شرعا
وان كان لا تجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه على الغير
من وجه وهو ليس من اهل التبرع اما الاذن بالكفالة عنه طلب التبرع عليه
وهو من اهل التبرع عليه وان كان الصبي محجورا لا يجبر على ان يحضر مع الكفيل

الكفيل لان امره بالكفالة لم يصح وان كان الصبي غير تاجر فطلب ابوه من رجل ان يضمنه
فضمنه كان جايزا واخذ به الكفيل وكذلك وصيه وجده ان كان الاب ميتا وكذلك
القاضي اذا لم يكن له وصي ولا جد فان تغيب الغلام واخذ الكفيل ابا الغلام
وقال انت امرتني ان اضمنه فخلصني فان الاب يوخذ بذلك حتى يحضر ابنه وليس
طريقه ان الاب امره بالكفالة عن الصغير فان مجرد الامر بالكفالة عن الغير
لا يثبت للمامور حق مطالبة الامر الا ترى ان من قال لغيره اكفل بنفس فلان
ابن فلان وكفل وغاب المطلوب فاراد الطالب ان يطالب الامر بالكفالة باحضار
المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في يده وقبضته وتدبيره ولهذا
قالوا [illegible] ان الصبي الماذون له اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي
فان الاب يطالب باحضاره وطريقه ان الصبي في يده وتدبيره كذا في جامع احكام
الصغار قوله ويطالب بعد العتق الخ قال في الغاز الاشباه اي رجل كفل بالامر اذا
ادى لم يرجع فقل عبد كفل سيده بامره فادى بعد عتقه انتهى اي فان الكفالة صحيحة
ولا يرجع لانها لم تقع موجبة شيئا فالمعتبر وقت الكفالة ولم يكن فيه يستوجب شيئا
على مولاه وقال زفر له الرجوع ذكره في الحواشي الحموية قوله ولا من مكاتب قال
في البحر بعد هذا وتصح كفالة المكاتب والماذون عن مولاهما انتهى قوله ومن
لزمته المطالبة كفيل اقول ويسمى الملتزم لذلك وضامنا وضمينا وحميلا وزعيما
وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا لما روي ان العرف جار بان الضمين مستعمل
في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس
والصبير في الجميع وكذا الضمين فيما قال الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل
قال ابن حبان في صحيحه والزعيم لغة اهل المدينة والحميل لغة اهل مصر والكفيل
لغة اهل العراق كذا في شرح الروض لشيخ الاسلام زكريا ذكره الخير الرملي
قوله ودليلها الاجماع الخ قال في البحر وكذا الكتاب قال تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم ثم قال ومحاسنها جليلة وهي تفريغ فكر الطالب الخايف على
ماله والمطلوب الخايف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما اهمهما وهي نعمة كبيرة
عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن الله تعالى بها حيث قال وكفلها
زكريا في قراءة التشديد المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها
ويقوم بها او ساويها كما في المجتبى انتهى قوله مما يعبر به عن بدنه الخ اي
كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه وذكروا في الطلاق
الفرج ولم يذكروه هنا قالوا وينبغي صحة الكفالة اذا كانت امراة كذا في
التتارخانية واما القلب فقال بعضهم انه يجوز اطلاقه على الكل الا
ان استعماله في هذا المعنى لغة وعرفا نادر ولم يذكر محمد العين قال البلخي
لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن قال في الفتح الذي يجب ان يصح
في الكفالة والطلاق ان العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو

عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك واما الدم
فذكر الزيلعي في الطلاق انهم صححوا صحة التكفيل به انتهى قوله خلافا للثاني قال ابو الليث
هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي الواقعات وبه يفتى اي
بظاهر الرواية كذا في الفتح وفي الخلاصة وعليه الفتوى كما في النهر انتهى قوله درر واشباه
وعبارة الاشباه كفل بنفس فلان الى شهر الخ قال المحشي الحموي وانما لم يصر كفيلا لانه انما
يطالب الكفيل به في ظاهر الرواية عن اصحابنا بعد مضي الشهر ولا يطالب به في الحال
وهو الصحيح المفتى به كما في التتارخانية وبعد مضي الشهر قد شرط البراءة من الكفالة
وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل يبرأ الكفيل وهو قول الحسن
ابن زياد وكان ابو علي النسفي يقول قول ابي يوسف اشبه بعرفنا ولو قال كفلت بنفس
فلان شهرا يصير كفيلا ابدا قبل الشهر وبعده وفي الخانية عن جميع المشايخ لو قال انا
كفيل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر الا انه لو سلم نفسه برئ من الكفالة لانه سلم بعد السبب
انتهى قوله والا حبسه الحاكم الخ قال الزيلعي بعده قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يفصل
كما فصل في الحبس في الدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وامره بدفع
ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلم يظهر باول الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب
لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل انتهى قال في النهر وهذا
بحث موافق للمنقول ففي البزازية وغيرها اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم
قال الخصاف لا يحبسه فيها اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة
فيحبسه ولو اول مرة انتهى قوله امهله مدة ذهابه وايابه قال في النهر فان ابى حبسه
من غير امهال كما في البزازية وقيده في التترخانية بما اذا لم يكن بالطريق عذر فان كان
لا يؤاخذ الكفيل به انتهى وقوله ولو لدار الحرب قال الزيلعي وكذا لو ارتد ولحق
بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا يقال بعد اللحاق
بدار الحرب فصار كالموت ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرأ الكفيل كما لو مات
حقيقة لانا نقول هذا ليس هو كموته حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة ماله
بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي يطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس
الى الحاكم فيبقى الكفيل على كفالته هكذا ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط وفيه قال
ذكر في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا انتظر فان كان الكفيل قادرا على
رده بان كان بيننا وبينهم موادعة ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا
يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا لا يؤاخذ به انتهى قوله ولو لم
يعلم مكانه لا يطالب به قال في الحواشي اليعقوبية وكذا اذا عرف مكانه وكان بحال لا يقدر
على احضاره لا يطالب الكفيل بالتسليم قيل نعلى هذا اذا التجأ الى باب ظالم اليوم
ينبغي ان لا يطالب كذا في شرح القدوري للزاهدي انتهى نابية في النهر عن السراج كفل
ثلاثة عن رجل بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا ولو متفرقة لم يبرأ
الباقون انتهى قوله والا حلف انه لا يدري موضعه قال في النهر فان اقام الطالب

بينة

بينة انه في موضع كذا يؤمر بالذهاب اليه ولم ار ما لو اقاما بينتين وينبغي ان تقدم بينة
الطالب لان معها زيادة علم انتهى ذكره بعض الفضلاء قوله للطالب ان يستوثق بكفيل الخ
قال في البحر وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت
الكفيل الاول الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية
تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى قوله وبموت الكفيل الخ اي لانه لم يبق قادرا
على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب الذي هو بالنفس
بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله يصلح للوفاء بذلك فيطالب به القائم عليه بعده
كما في النهر اهو كذلك وعبارة منلا خسرو ويبرأ الكفيل بموته وهي احسن مما هنا كما لا يخفى
قوله لا بموت الطالب بل وارثه الخ قال في النهر فلو ترك ورثة وسلمه الكفيل الى بعضهم
برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره ولو سلمه لاحد الوصيين برئ بالنسبة
اليه وللاخر مطالبته كذا في الينابيع وقد يشكل على هذا قولهم احد الورثة ينتصب خصما
للميت فيما له وفيما عليه انتهى قوله في موضع يمكن مخاصمته اي بمصر من الامصار
ويشترط عندهما ان يكون هو المصر الذي كفل فيه وعند الامام ليس بشرط وقوله بما اي
قال في الفتح والخلاف مقيد بما اذا كان في المصر الاخر سلطان او قاض وكانت الكفالة
غير مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا كذا في التترخانية وفيه بحث لانه اذا لم يكن فيه
سلطان ولا قاض فليس بمصر انتهى ما ذكره في النهر قوله به يفتى في زماننا الخ قال في البحر
وهذه من المسائل التي يفتى بها على قول زفر وقد ذكرناها سبعة فراجعه ان شئت
قوله ولو سلمه في السجن الخ قال في النهر اي وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ وفي العيون
لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي
فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه في الحبس ولو ضمنه وهو في السجن برئ ولو قال
المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك عن كفالته كان جائزا ايضا انتهى وفي القنية
لو كان المكفول له جالسا مع قوم في سكة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال هو
المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب اخر فهذا القدر تسليم منه ولو سلمه
الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه خرج
عن العهدة انتهى قوله وفيه يشترط قبول الطالب الخ قال في الخانية ولو ان
رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل
ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل
انتهى قوله ويشترط ان يقول كل واحد سلمت اليك عن الكفيل اي حتى يبرأ
الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ ذكره قاضي خان قبل هذا قوله الا اذا عجز
بموت المطلوب او جنونه قال في النهر قيد بموت المطلوب لان الكفيل لو
مات قبل مجيء الوقت وجب المال في تركته بمضي الوقت اليه اشار في الاصل وطولب
بالفرق بين موت المطلوب وما لو ابرأ المكفول له الكفيل من الكفالة بالنفس قبل
الوقت فلم يحضره لا يجب المال عليه لعدم بقاء الكفالة بالنفس وبالموت زالت ايضا

٨

واجيب بان الابرا وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه والانفساخ
بالموت انما هو لضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر اذ لا ضرورة الى تعديه
الى الكفالة بالمال كذا في الفتح انتهى قوله وفيها لو اختفى الطالب فلم يجد الكفيل الخ
وكذا اذا اشترى بالخيار وتوارى البايع او حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الداين
او جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت فالمتاخرون على ان القاضي ينصب
وكيلا عن الغايب في الكل وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية قال في المنح وفي
الخلاصة قال ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات
عن ابي يوسف ولو فعله القاضي حسن انتهى قوله ادعى على اخر حقا يعني عارية
ولا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها باءن ادعى على اخر فقال لي عليك حق ولم يدع
عليه مالا مقيدا فقال رجل اخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوفيك به غدا فعلي مائة دينار
فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد ان لم يبينها حتى كفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت
اليه في دعواه لانه علق بالا مطلقا بخطر ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار
النفس واذا لم يجب لم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال به بناء عليه بخلاف
ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى
فتصح على اعتبار البيان انتهى قوله وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال
قال في البحر ولابد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج
الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكر فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يواف
به غدا لا يلزمه شي لان المكفول عنه لم يعترف بوجوده ولا اعترف الكفيل بها ايضا
فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز انتهى قوله والمراد بالحبس الملازمة لا الحبس
اي بانه يدور معه حيث دار وان اراد دخول داره استاذنه فان اذن له
دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج
من موضع اخر كما في النهر قوله وكذا تعزير المتهم قال فيه وحاصله ان ما كان من
التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا اخبر
القاضي عدل بما يقتضيه احضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة
مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا هنا بجواز الهجوم على بيت المفسد وجواز
اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليته وان فرع ذلك ما اذا سمع فسوق
غناء في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الزناء او كان يؤذي الناس بيده ولسانه
وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال وهو معناه على ما في البزازية امساكه
عنه الى ان يتوب انتهى قوله لسماع دعوى عليها قوله وليس له منعها لسماع دعوى
عليها وكذا لو كان لها على الغير دعوى لا يمنعها من الخروج كما في الولوالجية قوله الا
في اربع كفيل نفس الخ قال في الاشباه ويستثنى من طلب كفيل بنفسه اذا كان
المدعى عليه وصيا او وكيلا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة وهما في باب ادب
القاضي للخصاف وما اذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه او دينا غيرها وما اذا

ادعى

ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا وبما اذا ادعى المكاتب على
مولاه فالمأذون المديون فانه يكفل كذا في الحاكم انتهى قال المحشي الحموي
قوله ويزاد على ما ذكره المصنف ما لو تقدم رجل الى القاضي فادعى وصية من رجل
واحضر معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ولم تثبت وصية الوصي عند القاضي فقال
الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصيتي واثبت الحق للميت
فان القاضي لا ياخذ منه كفيلا لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب
خصما الا اذا انتصب وصيا ولم ينتصب وكذلك الوكالة على هذا القياس كذا
في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد وقول المصنف الا اذا كان المدعى عليه وصيا
اي وطلب منه كفيلا حتى يثبت الحق على الميت او الموكل لم ياخذ منه كفيلا لانه لما لم
يثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصايته
ثبتت عند القاضي لكن قال الوصي لم يصل الي بيدي شي من مال الميت فالقول قوله
لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة يكون القول قوله وقول المصنف
او دينا غيرها انث الضمير مع عوده على البدل لاكتسابه من المضاف اليه انتهى
قوله في تصحيحه في الاشباه عبارته لا يلزم احضار زوجته الا في مسائل الكفيل
بالنفس عند القدرة وفي الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه وطلبه الضامن منه فعلى
الاب احضاره لكونه في تدبيره الثالثة سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه
القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره الرابعة ادعى الاب مهر بنته
على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها ودفع المهر اليها وطلب من الاب احضارها لتشهد
المدفوع اليها فان كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج
عليها شيئا اخر والا ارسل اليها امينا من امنائه ذكره الولوالجي في فتاواه من القضاء انتهى
قوله وفيها القاضي ياخذ كفيلا باحضار المدعى اي المدعى به ان كان منقولا قال في التترخانية
المدعى لا يخلو اما ان يكون عينا او دينا او منقولا او عقارا فان كان منقولا كان للمدعي
ان يطلب منه كفيلا بذلك الشي فان ابى ان يعطيه كفيلا بذلك الشي او وكيلا بالخصومة
فله ان لا يقبل ما لم يعطه كفيلا بنفسه وكذا الشي ذكره المحشي الحموي قوله بابراء الاصيل يبرأ
الكفيل اي لان الدين اذا سقط سقطت مطالبته وبرأ الكفيل ايضا باستيفاء الطالب
من الاصيل وموضع المسئلة في ابراء الاصيل لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل
لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين وقوله الا
كفيل النفس اي اذا كفل بنفسه فاقر الطالب انه لا حق له على المطلوب فله اخذ كفيله
بنفسه كذا في جامع الفصولين فان قيل اي فائدة في اخذ الكفيل اذا كان المكفول له اقر
في الطلب لعدم توجه الطلب بسبب اقراره انه لا حق له على المطلوب قلت بل له فائدة
لانه يحتمل ان يكون الحق ليتيم او لوقف هو متوليه كما يشير اليه قوله الا اذا قال لا حق لي
قبله ولا لموكلي الخ ذكره في الحواشي الحموية قوله وان كفالة المال [illegible] الخ اقول لا
يخفى ما في هذه العبارة من التطويل مع السماحة ولو عبر كالكنز فقال وبالمال ولو

مجهولا لكان اسلم ذكره الخير الرملي قوله الا في مسئلة النفقة اي غير المستدانة بامر قاض اما المستدانة فلا تكون مستثناة لانها لا تسقط الا بالاداء او الابراء كما هو مقرر في اكثر المعتبرات قوله والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
قال في الاشباه ويستثنى من ذلك مسئلة لم ار من اوضحها قالوا لو كفل بالنفقة المقررة الماضية صحت مع انها تسقط بدونهما بموت احدهما انتهى وزاد المحشي الحموي مسئلة اخرى وهي ما لو كاتبت عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصيل في حق نفسه وكفيل في حق صاحبه فاذا ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح يعني لانه يسقط بغير الاداء والابراء وهو التعجيز لكنه يرجع هنا وتصح كفالته استحسانا لانه معلق باداء كل منهما كذا في شرح المجمع قوله فلا تصح ببدل الكتابة الخ
قال في الحواشي اليعقوبية فالزكاة ليست دينا صحيحا لسقوطها بهلاك النصاب فلا تصح الكفالة بها وهنا كلام وهو انه على هذا التقدير لا يكون الخراج دينا صحيحا لسقوطه بالاسلام كسقوط بدل الكتابة بالتعجيز فينبغي ان لا تصح الكفالة به كذلك مع انها صحيحة كما سبق فلا بد من التوجيه فتدبر قوله الا في اذا وعليه القهستاني قال في البحر وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما ومثل اذا متى وان انتهى قوله بخلاف الكفالة بالدرك اي فانها لا تصح والفرق ان في الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم وفي الثانية مبنية على ما هو لازم انتهى وهو ظاهر قوله او صيدك فعلى الدية كان عليه ان يزيد او العقبة ليناسب قوله او صيدك فتنبه قوله وهو اي والحال ان زيدا مكفول عنه الخ قال في البحر لم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهى وهو بالملاقة شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لعوده الاكمل في العناية وقد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كهبوب الريح انتهى هكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى وبدل عليه ايضا ما قدمناه من الاصح وعبارة البدايع ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس وفي البزازية قد ضمنت لك ما على فلان الفا فاذا قدم فلان فانا بري منه ان كان فلان غريما له بالف جاز بشرط البراءة فان كان فلان اجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة انتهى فكما يصح تعليقها بقدوم الاجنبي يصح تعليق البراءة منها بقدومه انتهى قال في النهر بعد نقله لما في البحر واقول كون

ما في القنية

ما في القنية ظاهر فيما ادعاه ممنوع لان عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وقال القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشرط قال الاقطع ان كان الشرط لوجود الحق او لامكان الاستيفاء جاز التعليق كان استحق المبيع او قدم زيد لان الاستحقاق الوجوب وقدوم زيد قد يسهل به الاداء بان يكون مكفولا عنه او مضاربه ثم قال الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم زيد وقد نص به في تحفة الفقهاء انتهى نعم قوله او مضاربه يعلم منه انه لو كان القادم مكفولا مديون المكفول عنه او مودعه او غاصبه جازت الكفالة المعلقة بقدومه لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة ويحمل قوله في الفتح فلو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان اجنبيا محضا وقوله في الكتاب او لامكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قدم الخ مثال فقط وهذا فقه حسن فتدبره انتهى قوله وما وقع في الهداية سهو كما قرره ابن كمال قال في الكنز ولا يصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر فان جعلا اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا قال في النهر هذا وقع في نسخة الشارح وهكذا ذكر في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اهـ وعبارة الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى فهذا التعليل ظاهر فيما فهمه الشارح من انه في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة حالا ويبطل الشرط وعلى هذا الظاهر جرى الاتقاني حيث قال الشرط اذا كان ملايما جاز تعليق الكفالة به وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة اصله الطلاق والعتاق وغيره من الشارحين حمل التعليق في التعليل على التاجيل بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وهو ظاهر يطابق ما مر وقد ذكره في المبسوط ايضا وهذا الحمل ممكن في كلام المصنف الا ان عدم ذكر التاجيل يبعده بخلافه في عبارة الهداية واذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان ما قاله الشارح سهو لان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا وانما الموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني الى المصنف السهو وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب ان يقرا لا تصح بالتاء الفوقية وكل منهما مخطئ في نسبة السهو الى الهداية ثم ذكر ما عن الهداية وان قوله كما صح تعليقها معناه تاجيلها باجل متعارف مجاز انتهى مما لا تحرير فيه وذلك لان اعتراضه انما هو على ما وقع في نسخته وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمته والتاويل خلاف الاصل فكيف ينسب الى السهو ما هذا الا كبير سهو نعم الثابت في اكثر النسخ ولا يصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر وان جعلا اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا اي لا يصح تعليقها بشرط غير ملايم ويعلم من قوله وان جعلا اجلا فيصح انها في التعليق لا تصح وحينئذ فكون الانسب ان تقرا بالفوقانية مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بلا داعي اليه وصورة جعلها اجلا ان يقول

كفلت به او بما لك عليه الى ان تهب الريح ويجيء المطر انتهى قوله ولا بجهالة المكفول له حق
العبارة اللايقة بالمتون ولا تصح بجهالة المكفول عنه اولى قوله ما ذاب لك على الناس
الى تبع المصنف فى ذلك الدرر وحق العبارة ما ذاب لك او عليك لاحد من الناس ويستغنى
به عن قوله الاتى او ما ذاب للناس او واحد منهم فعلى السوية للكفيل عنه قوله تامل قوله بنفس
اى بل تصح بنفس من عليه الحد والقصاص ذكره مسكين قوله ولا بيع
بعينه اى بان يقول للمشترى ان هلك المبيع فعلى بدله كما فى النهر قوله ومرهون وامانة
اى سواء ضمن الرهن للراهن او للمرتهن والامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة
والعارية والمستاجرة بفتح الجيم ذكره فى النهر قال بعض الفضلاء وانما لم تجز الكفالة بالامانة
لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا والامانة ان
هلكت بلا تعد فلا شىء فى مقابلتها وبتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة انتهى قوله
ولو هلك المستاجر فلا شىء اى اذا كفل للموجر العين الموجرة فهلك المستاجر لا يلزم
باطلة لانها لا تصح بالامانات كالوديعة والعارية والمستاجرة ومال المضاربة والشركة
لانها غير مضمونة على الاصيل فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وقالوا رد الوديعة ليس
بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند الطلب كما فى البحر قوله الا ان يكون
الخ قال فى البحر ويستثنى من الثمن ما اشتراه الصبى المحجور عليه وكفل به رجل وكفل بالثمن بعد
قبض الصبى الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس مضمونا على الاصيل وان كفل بالدرك
قبل قبض الصبى صحت كذا فى الخانية قوله ... يعنى لو كان عبدا فكفل به انسان
صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته كذا فى البحر قوله المضمونة بنفسها الخ قال
فى الاشباه والمضمونة بنفسها كبدل الخلع والمغصوب وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع
فاسدا والمقبوض على سوم الشراء فتصح الكفالة بها والرهن بها لانها ملحقة بالديون
بغيرها كالمبيع انتهى قال محشيه الحموى ومعنى المضمونة بنفسها اى فى حد ذاتها دون
ان الضمان كما عرف عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشىء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك يضمن المثل او القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض كما حقق فى محله والمراد بغير المضمونة عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه
المضمونة كمبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط
عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة
بغيرها فكان من قبيل المشاكلة ذكره بعض المحققين وقوله كالمبيع يعنى اذا هلك عند
البائع سواء هلك بعد منعه من المشترى بعد نقد الثمن اذ لا يصير بمنعه غاصبا
حتى لو هلك فانه يهلك بالثمن كما قبل البيع كذا فى الرجوع من كتاب الغصب فى الفصل
الثامن انتهى قوله ... قال فى جامع الفصولين
لم تجز لانها لا بد فيها من القبول وهو ليس اهلا لذلك وقال ابو يوسف لا تتوقف على
القبول فتصح منه وكذا اذا كانت باذن ابيه او وصيه انتهى ملخصا وفى فوائد ابى حفص
الكبير الكفالة للصبى المحجور عليه لا تجوز قيل له الصبى محجور عن المضار لا عن المنافع بدليل

قبول

قبول الهبة والصدقة وفى هذا منفعة فيجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالعقل
وفعله معتبر فاما ههنا لا بد من قبول وهو غير معتبر قيل يشكل بما لو آجر نفسه
يجب الاجر وذلك قول قال فى الاجارة قد يجب الاجر من غير قبول فانه لو ان رجلا لو
استعمل انسانا من غير عقد ورأى القاضى ان يوجب الاجر عليه يجب الاجر ولا
عبرة للقول فى وجوب الاجر انتهى كذا فى الحواشى الحموية قوله ولا تصح كفالة
الوكيل بالثمن للموكل فيما ... ببيعه الخ قال فى النهر لتقييده بما وكل ببيعه يخرج
ما اذا وكل رجلا بقبض الثمن من الوكيل فكفل به للوكيل صح قيد بالوكيل لان الرسول
يصح ضمانه والوكيل ببيع الغنائم من جهة الامام لانه سفير ومعبر وبالثمن لان
الوكيل بالنكاح يصح ضمانه المهر لما قلنا انتهى قوله ولا تصح للشريك بدين مشترك
اى ان باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح فى نصيب
صاحبه خاصة يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضى ان
يصير حق كل منهما مقررا فى حيز على حدة وهو لا يتصور فى الدين وان باعا العبد
صفقتين بان باع كل واحد نصيبه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد على حدة فضمن احد هما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده
يكون له خاصة كذا فى الفيض قوله لاشتباه المراد بها اى لاطلاقها على الصك القديم
وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
فبطل للجهالة كذا فى البحر قوله ولا بالخلاص الخ هذا عند الامام وقالا تصح والخلاف
مبنى على تفسيرهما فسراه بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد ثمنه ان لم يقدر وهذا
ضمان الدرك فى المعنى وفسره الامام بما ذكره الشارح قوله بشرط قوله عنى الخ اى فلو
قال ادفع الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لان الكفيل محل الامر
بالاداء الى ان يكون العقد ليرجع وان يكون العقد طلب ترجعه بذلك فلم يلزم
المال وقال ابو يوسف يرجع وجعل فى الخانية قول المطلوب بعد الدعوى بالمال
اكفل عنى اقرارا بالمال للمدعى ذكره فى النهر قوله وهو غير صبى الخ الضمير يحتمل
رجوعه الى الكفيل المضمر فى كفل ويحتمل ان يرجع الى المطلوب والاول صحيح
فقد قدمنا فى اول الكفالة ان كفالته لا تجوز سواء كان محجورا عليه او مأذونا له
فى التجارة اذن له ابوه فى الكفالة اولا لان اذن الاب له فى الكفالة باطل واما
الثانى اى وهو رجوعه الى المطلوب فغير صحيح فقد صح فى جامع احكام
الصغار ان الكفالة تصح عنه بماله بامره مطلقا وقدمناه عنه فى اول كتاب
الكفالة ففى كلام الشارح تامل فليحفظ قوله رجع عليه بما ادى قال فى النهر فيما
لو ادى الى ان الكفيل لو صالح عن الاصيل بخمسمائة فانه يرجع بها لا بما ضمن انتهى

قوله عن ميت مفلس الخ هذا عند ابى حنيفة بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بانضمام الاموال او ببقاء الامان اما ان يبقى عنده مال او يبقى فى ايام حياته كفيل كفل عنه الدين وديانة فقضاها فحينئذ يكون الدين ثابتا وعندهما اذا ثبت تصح الكفالة ولم يوجد ما يسقط الدين ديانة فتصح الكفالة ذكره شيخ

قوله وان نفيا امرو لا يرجع قال في البحر ذكر قاضيخان انها على اربعة اقسام منها ما يرجع
المامور على الامر سوا قال ادفع عني اولم يقل خليطا كان للامر اولا والخليط هو الذي
يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه وهو ان يقول
اكفل لفلان بالف درهم على اداء نقدة الف درهم او اضمن له الالف التي على او اقضه
ماله على او اعطه الالف التي له على او ادفع كذلك فهذه كلها كلمة على كعنى ومنها ما كان
يرجع ان كان خليطا والا لا وهو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني ولا على ونحوها
رجع ان كان خليطا والا لا ومنها ما لا رجوع فيه وهو جميع الامور الا اذا شرط الامر
الضمان وقال على اني ضامن وهي ما لو قال هب لفلان على الفا فاذا وهب
المامور كانت من الامر ولا رجوع للمامور عليه ولا على القابض وللامر الرجوع
فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ففعل جازت وضمن الامر
للمامور وللامر الرجوع فيها دون الدافع وكذا اقرض فلانا الفا وكذا عوض عني
فلانا فان قال على ان ترجع على رجع والا فلا وكذا كفر عن يميني بطعامك او اد
زكاة مالي بمال نفسك او احجج عني او اعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في
لم نفعي بيان القسم الرابع الذي قال فيه او لا يرجع ان ذكر عني والا فلا انتهى
قوله لا يرجع على اداء قبل الكفالة فيرجع فقط سوية كما في الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا
اني قد ضمنت لهذا الرجل الالف التي على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه قد قضاه
قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرا المطلوب عن دين الطالب ولا يبرا الكفيل عن
دين الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرا الكفيل
ولو اقام المديون بينة على القضا بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا انتهى
قوله كما لو حلف قال في النهر عن القنية براة الاصيل انما توجب براة الكفيل اذا
كانت بالاداء او الابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براة الحالف فحسب
انتهى قوله ثم كفله انسان الخ يعني اذا صالح المكاتب ولي المقتول بمال مؤجل في الذمة
سواء ثبت القتل بالاقرار او البينة كما في الخانية قوله تاخرت مطالبة المصالح
معه ومضاف الى فاعله اي تاخرت مطالبة الولي المصالح الاصيل الى عتقه
ذكره في حواشي الاشباه قوله وله مطالبة الكفيل الان اي لانه كفل بمال واجب
للحال كما في الخانية قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلا الخ قال في البحر هذا محمول على غير
القرض لما في التتارخانية واذا كفل بالقرض مؤجلا الى اجل مسمى فالكفالة جائزة
وفي الرجوع والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حالا ثم عزاه الى العتابية
لو كفل بالقرض فاخر عن الكفيل جاز ولا يتاخر عن الاصيل وبخلافه ما صرح به في
تجنيس الجامع من انه شامل للقرض وان هذا هو الحيلة في تاجيل القرض وقدمناه
فيه التاجيل وللطرسوسي في انفع الوسايل كلام فيه فراجعه ثمه قوله لان تاجيله
على الكفيل تاجيل عليهما اي لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
الاجل الى الدين كذا في التبيين قوله الا اذا وهبه الخ اي الكفيل او كان غنيا

فيشترط

فيشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا
سلطه عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الدرر عن الكافي قوله اجاب نعم
وقيل لا وهو المختار في عبارته فالجواب انه ليس للدائن ان يطالبه بعد ذلك ولكن
قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لانهم لا يريدون به نفي التعلق اصلا
وانما يريدون نفي التعلق الحسي واي لا تعلق به تعلق المطالبة انتهى قال بعض
الفضلاء اقول ووجهه ان جعله ابراء للاصيل مع طلب الكفيل يستلزم التناقض اذ
لو ابرا الاصيل برئ الكفيل وتصرف العاقل يصان عن التناقض مهما امكن وكان
قال لا تعلق لي عليه لاني اخرت مطالبتك دونه ولا يقدح فيه تمكنه من مطالبة
الاصيل ايضا لان القضية مشروطة حاصلها ما دمت محتاجا لمطالبتك فلا تعلق
لي عليه ذكره الحموي من كتاب المداينات قوله ولو ما تاخرا لطالب اي باخذه من
اي التركتين شاء الان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حوالة الحموي كذا في الدرر
قال في الشرنبلالية ينبغي ان يقال في التعليل لان بموتهما حل الاجل على كل منهما انتهى
على ان ثبوت الدين على كل منهما انما هو على خلاف الصحيح انتهى قوله ولو صالح على
جنس اخر رجع بالالف يعني ولو عن الفضة بالذهب او عكسه او عن احدهما بعرض
او حيوان اي جنس كان من خلاف الدين ذكره الخير الرملي قوله ظاهر كلام
الزيلعي عبارته وبطل تعليق البراة من الكفالة بالشرط لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول
بثبوت المطالبة لا غير لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط
بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد
بالرد وبخلاف الابرا عن الدين لان فيه معنى التمليك انتهى قوله قيد بكفالة المال الخ تبع الشارح
في هذا المصنف حيث قال في منحه وقيدنا الكفالة بكونها بالمال الخ وهو لم يقيدها بذلك في
متنه كما ترى ولعله اراد ان يكتب واردنا من الكفالة الكفالة بالمال كما هو عبارة البحر
فسبق قلمه الى ما ترى قوله لان في كفالة النفس تفصيلا مبسوطا في الخانية اقول
وعبارتها اذا علق براة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه يجوز البراة
ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابرا الطالب عن الكفالة على ان يعطيه
الكفيل عشرة دراهم جازت البراة ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال
ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرا عن الكفالة في رواية
الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرا عن الكفالة وفي وجه
يجوز البراة والشرط وصورته ذلك رجل كفل بنفس رجل بما عليه من المال فيشترط
الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت
البراة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورته ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة

[illegible]

فيشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى
قوله ويجب رده ثم يتصدق بالتعيين كحنطة قال في النهر هذا هو احد الروايات
عن الامام وهو الاصح وعنه انه لا يرده بل يطيب له وهو قولهما لانه نماء ملكه وعنه
انه يتصدق به وجه الاصح ان الخبث لحق المطلوب فاذا رده اليه وصل اليه ما يستحقه
لكنه استحبابا لا جبرا يعني لا يجبره الحاكم عليه لكن قال في الفتح اذا كان المراد بالاستحباب
ما يقابل جبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي لكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر
القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى فجاز ان يكون واجبا بينه وبين
الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه انتهى وانت خبير بان هذا اعني
الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه نماء ملكه لا يعرف شرعا فلم يبق الا المعنى
الذي في ملكه من الخبث المتمكن فيه لتعينه وهو مندوب وهذا معنى قول الامام
الى ان يرده على البري فتناه ولا يمنع ذلك في الحكم اذ لو وجب حقا لله تعالى لاجبر
الحاكم عليه انتهى قوله احترز به اكلة الربا فهو مكروه مذموم الخ قال عليه الصلاة
والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم
قال الكمال وهذا البيع مكروه وقال ابو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من
الصحابة رضي الله عنهم وحمدوا ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدة
بالف يجوز ولا يكره وقال محمد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال اخترعه اكلة الربا
وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم
اذناب البقر ذللتم فظهر عليكم عدوكم اي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية
سلط عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلم يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها
لعينة وانه من بيع العينة البياعات الكاينة الان كبيع الفصل والدين
والشيخ وغير ذلك استقر الحال على [illegible] مظروفه ثم اسقاط معتاد [illegible]
على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه يعم الغصب المحرم فاين
هو من بيع العينة الصحيح المختلف فيه بالكراهة وعدمها ثم قال الكمال والذي
في قلبي انه اذا اخذ ثوبا بثمن من غير اقتراض ورد بعضا من الثمن يبيعه
البيع من احدهما فلا كراهة فيه كذا في الشرنبلالية انتهى وقد ذكر في فتاوى قاضي
خان في باب الفرار من الربا من كتاب البيوع رجل له على اخر عشرة دراهم فاراد ان
يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة ويقبض المبيع
ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بذلك ثم قال بعد نقد [illegible] ومنها ان رجلا
طلب من رجل دراهم [illegible] ويبيع المستقرض متاعا بين يدي المقرض وقال للمقرض بعت
منك هذا المتاع بمائة درهم فيشتري المقرض ويدفع اليه الدراهم ويأخذ المتاع ثم يقول
المستقرض بعني هذا المتاع بمائة وعشرين درهما [illegible] الاحوط ان يقول المستقرض
بعد ما [illegible] فقد تركت ثم يقول بع المتاع [illegible]

دليل

دليل على جواز بيع الوفا اذا لم يكن الوفا شرطا في البيع هذا اذا لم يكن المتاع للمقرض فان كان له
وليس للمستقرض شيء ويريد ان يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى اجل فان المقرض يبيع من المستقرض
سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع السلعة من اجنبي بعشرة
ويدفع السلعة الى الاجنبي ثم الاجنبي يبيع السلعة من المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض
ثلاثة عشر الى اجل وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر الى اجل
معلوم ويدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من اجنبي ثم المستقرض يقبل البيع
مع الاجنبي قبل القبض او بعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل
للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر ويسلم السلعة الى المقرض والمقرض وان كان مشتريا
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن الاول الا ان ذلك جائز لتخلل البيع الثاني وهو البيع
الذي جرى بين المستقرض والاجنبي وحيلة اخرى ان يبيع من المستقرض سلعة بثمن
موجل ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره باقل مما اشترى ثم
ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى السلعة اليه بقيمتها ويأخذ الثمن ويدفعه الى
المستقرض فيصل المستقرض الى المقرض فيحصل الربح للمستقرض وهذه الحيلة هي العينة التي
ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري في اسواقنا وعن
ابي يوسف انها جايزة ماجورة وقال اجر لمكان الفرار عن الحرام وذكر الزاهدي نقلا
عن المحيط ان الاحتيال للفرار عن حرام مندوب ولابطال حق مسلم عدوان والذي تقرر
عند راجي رحمة ربه في هذا الباب ان من خاف مقام ربه لا يحوم حول هذه المبايعة
ولا يحكم بحلها ولا بحرمتها ولا يباشرها ولا ينهى احدا عن مباشرتها ولا يامر بها ولا يحرضه
عليها ولا يشفع عنها ولا يحضر مهما امكن مجلس انعقادها ولا يتعرض لها فعلا ولا قولا
بالواسطة وبالذات لا بالنفي ولا بالاثبات كما في كل شيء اختلف علماء الشريعة
قوله قضي بالمال على الكفيل فقط قال في النهر لان صحة الكفالة بلا امر المكفول له انما
تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه الى غيره اما بالامر الثابت فتقتضي اقرار
المطلوب بالمال اذ لا يامر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف به فلذا صار مقضيا
عليه بخلافها بغير امره فانها لا تمس جانب المطلوب انتهى قوله بخلاف ما تقدم
اي فان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة فلم يطابقها
الدعوى ولا البينة كما في النهر قوله وتمامه في الفتح والبحر قال في البحر بعد كلام
والحاصل انها على اربعة اوجه مطلقة عن المعتاد ومقيدة به وكل على وجهين
اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغايب
والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغايب كونها بامره
والعمالة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضي خان بعدان ذكر الكفالة المطلقة
هي الحيلة في الاثبات على الغايب قال وليس هنا قضاء على المسخر لان المدعي صادق
في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغايب
انتهى ومن هنا يعلم ما ذكره الشارح في شرح قوله ولا يقضي على غايب الا ان يكون

مايدعى على الغايب سيما لما يدعى على الحاضران من صور الكفالة المقيدة بالف درهم الى
اخره سهو ظاهر فانما هو في المطلقة وسياق التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى
انتهى قوله كفالة بالدرك تسليم قال في النهر علم انه صرح في بيوع الخلاصة في الفصل السابع
من الاختلافات من سوق نقض ما تم من جهته لا يقبل منه الا في موضعين احدهما
اشترى عبدا ونقد الثمن بعد القبض ثم ادعى ان البايع قبل ذلك باعه من فلان الغايب
وبرهن عليه قبل برهانه والثاني وهبه امته فاستولدها الموهوب له فبرهن الواهب
انه كان وهبها او استولدها قبل ذلك قبل برهانه ورجع على الموهوب له بالجارية
والعقر انتهى وذكر الشارح ثالثا في دعوى النسب هو ان البايع لو ادعى ان المبيع
معتق له او انه ام ولد لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة فيقبل وعليه فالهبة
ليست قيدا وقالوا لو ادعى ان الارض المبيعة منه وقف انه وقفها وبرهن قبل
برهانه فالمواضع اربعة انتهى اما الكفالة بالدرك وكتب شهادته في صك الخ فانه
لا تقبل دعواه بعد لانه تسليم فتنبه قوله ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا الخ
قال في النهر لم ار ما لو تعارف رسم الشهادة بالختم فقط والذي يجب ان يعول عليه اعتبار
المكتوب في الصك فان كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا والا لا انتهى
قوله ان يقول اهو حال ام موجل فاذا قال حال انكره ولا حرج عليه قال في النهر وقيل
لما استحلفه والظاهر ان له ذلك اذ مجرد الانكار مما لا اثم له انتهى قوله وكذا النوايب
الخ قال في النهر يحتمل ان يريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة واجرة الحارس
للمحلة المسمى في ديار مصر بالخفير وما وظف الامام لتجهيز الجيش وفدا الاسرا بان احتاج
الى ذلك ولم يكن في بيت المال شي فوظف على الناس كذلك والكفالة بذلك جايزة اتفاقا
لانها واجبة على كل مسلم موسر لايجاب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا
بيت المال وان لم يرد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا
ففي صحتها اختلاف المشايخ فقيل تصح لوجود المطالبة ولو بباطل وقيل لا تصح
لانها شرعت لا لتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شي عليه وفي الخلاصة
وعليه العامة قال في المنح وينبغي ان من قال بانها ضم الدين يمنع صحتها ومن
قال بانها ضم في المطالبة يحكم انه يمنعها بناء على انها في المطالبة بالدين او معناه
او مطلقا انتهى قوله وقيل غير ذلك الخ قال العلامة مسكين وقيل هي النايبة
الموظفة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر فيكون من عطف الخاص
على العام انتهى قال في النهر وقيل هي ان يقتسما ثم يمنع احد الشريكين قسم صاحبه
قال الهندواني هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة فيضمنه انسان ليقوم مقامه فيها
انتهى وفي قوله وايا ما كان الخ فيه اشارة الى رد ما قيل من ان القسمة مصدر والمصدر
فعل غير مضمون فكيف تصح الكفالة بها وذكر في بعض الشروح انه ينبغي ان لا تصح
الكفالة عن القسمة كما لا تصح عن العهدة لان المراد بها مشتبه لاشتباه ما عنى منها

ووجه

ووجه الفرق ظاهر لا يخفى كذا في الحواشي اليعقوبية قوله وتمامه في الاشباه وعبارته
الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لا ضمان
وكذا لو اخبره انها حرة فتزوجها فاذا هي مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا في
ثلاث مسايل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امراة على انها حرة ثم استحقت
فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية ان يكون في ضمن عقد معاوضة
فيرجع المشتري على البايع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة
البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البناء له واذا قال الاب لاهل
السوق بايعوا ابني فقد اذنت له في التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور
وكذا اذا قال بايعوا عبدي فقد اذنت له بالتجارة فبايعوه ولحقه دين فظهر انه عبد
الغير رجعوا عليه ان كان الامر حرا والا فبعد العتق وكذا اذا ظهر حرا او مدبرا
او مكاتبا فلا بد في الرجوع من اضافته اليه والامر بمبايعته كذا في السراج الوهاج
الثالثة ان تكون في عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة حتى اذا هلكت الوديعة
او العين المستاجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستاجر فانهما يرجعان على الدافع
بما ضمناه وكذا من كان بمعناهما كرب المال في المضاربة واحد الشريكين في الشركة وفي
العارية والهبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه وتمامه في الخانية من فصل الغرور
من البيوع وقد ذكر في القنية مسايل مهمة من هذا النوع منها لو صالح المالك لغيره
دلالا فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر انه ازيد من قيمته وقد اتلف المشتري بعضه فانه
يرد مثل ما اتلفه ويرجع بالثمن ومنها اذا اخبر البايع المشتري وقال له قيمة متاعي
كذا فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده وبه يفتى انتهى قوله بادا
او ابرا قال بعض الفضلاء فيه ان الاصيل ليس في وسعه تخليص الكفيل بابرا الطالب فالاولى
قوله كما في الصغرى وعبارتها ومن ضمن عن رجل مالا بامره او بنفسه فاراد الخصم
ان يخرج ومنعه الكفيل قال محمد ان كان ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى
اجل فله ان ياخذه حتى يخلصه اما باداء او ابراء عنه منه وفي كفالة النفس برد النفس
انتهى قوله وبان يهب فلانا عني الفا الخ قوله ومثله لو امره ان يتصدق عليه كما في البحر
اقول في نظم هذا في سلك المستثنيات نظر ذكره الحموي قوله في كل موضع يملك المدفوع
اليه المال المدفوع الخ قيل عليه لا يخفى ان ملك المال المدفوع ظاهر في مسالة الامر بقضاء الدين
عنه بخلاف مسالة الامر بالانفاق عليه ان لا يملك الامر المدفوع اليه في مقابلة مال
لانه لا شي له على المنفق كما ترى اللهم الا ان يقال لما لزم مثل ما وصل اليه وصار دينا
عليه كان ما وصل اليه في مقابلة ذلك المترتب في ذمته وهو ماله وحاصله ان يعتبر
المال المقابل به اعم من ان يكون سابقا او لاحقا انتهى ولا يخفى ان صواب العبارة لانه
لا شي للمنفق عليه كما يرشد اليه قوله اللهم الا ان يقال لما لزمه مثل ما وصل اليه الخ كذا في
الحواشي الحموية قوله وتمامه في السراج عبارة الاشباه وذكره اصلا في السراج قال المحشي
الحموي في الفتاوى الظهيرية الاصل في جنس هذه المسايل ان كل ما يطالب به الانسان

بالحبس والملازمة يكون الامر بادايه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب
به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداية مثبتا للرجوع الا بشرط الضمان انتهى
قال في البحر لكن يخرج عنه الامر بالانفاق والامر بفداء الاسير فليتأمل انتهى قوله لو كفل
الحال موجلا اخر عن الاصيل اى لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
الاجل الى الدين كذا في التبيين قوله او [illegible] الخ قال في
الاشباه لو كفل بالنفقة المقررة الماضية صحت مع انها تسقط بدون الاداء او
الابرا وهو موت احدهما وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل وقد قدر لها في كل شهر
كذا او بيوم يأتي وقد قدر لها في كل يوم كذا كما صرحوا به فانها صحيحة انتهى
قال بعض الفضلا الظاهر ان المصنف اخذ في مسائل النفقة بالاستحسان للحاجة اليه
لا بالقياس ومما يشكل على قولهم تصح بالدين الصحيح عدم الكفالة ببدل السعاية عنده
خلافا لهما كما في السراج مع انه دين صحيح لا يسقط الا بالاداء او الابرا وهو لا يقبل التعجيز
وانما اشكل مسئلة النفقة في المستدانة بامر قاض واما المستدانة فلا اشكال فيها لانها
لا تسقط الا بالاداء او الابرا كما هو مقرر وقوله وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل الخ فيه
ان النفقة تجب يوما فيوما وانما تصير دينا بالمضي فكيف تقدير النفقة المستقبلة دينا
حتى تصح الكفالة كما ذكر في الحواشي الحموية

باب كفالة الرجلين

قال في البحر
هو مما قبله كنسبة المركب من المفرد فلذا اخر كفالة الرجلين انتهى قوله لم يرجع على شريكه
الا فيما زاد على النصف اى لان كلا منهما اصيل في النصف فيما يؤديه ينصرف الى ما
عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولو انه دفع النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المودى
عنه لان المودى نائبه واداء نائبه كادائه فيودي الى الدور كذا في التبيين
قوله كاتب عبدين كتابة واحدة الخ قيد به لان كل واحد منهما لو كان مكاتبا على
حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا
كذا في النهاية وقوله وكفل كل من العبدين عن صاحبه قيد به لانه لو كاتبهما معا
ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو كاتبهما
على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر الكفالة فهذا لا يعتق
واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته
اذا كان مشروعا وقد شرط عند ادائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى
في العقد نص فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه كذا في البحر قوله
صح استحسانا وجه الاستحسان انه جعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب
الالف ويكون عتقهما معلقا بادائه وكفيلا في حق صاحبه فيرجع بنصف المودى
لاستوائهما كذا في الدرر قوله فان اخذ المعتق رجع على صاحبه فان قيل
كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز قلنا هذا في حالة

البقا

البقا لانه لم يكن في الابتدا كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة
وقدرنا الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق
لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصالة فيه فبقي كفيلا ذكره
الزيلعي قوله فبرهن المدعي انه كان له يضمن الخ قيد بالبرهان لانه لو ثبت ملك المدعى
باقرار ذي اليد عليه لا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر
به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الوكيل لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة
تقتصر على المقر ولا تتعداه كذا في فوائد الظهيرية قوله ولو ادعى على عبد مالا فكفل
بنفسه الخ قال في البحر الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المكفول به في الاولى
رقبة العبد وهي مال وهو لا يبطل بهلاك المال فيلزم قيمة العبد لانه على الاصيل رد العبد
على وجه يخلفه قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل
فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى به بخلاف الثانية فانه المدعى عليه انتهى قال الزيلعي
لان في الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ فهو
وبما تقرر توجب براءة الكفيل انتهى وقال في النهر واعلم ان هاتين المسالتين مكررتين
اما الاولى فلاستفادتها من قوله فيما مر ومغصوب واما الثانية فلما قدمه من ان
الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب انتهى قوله ولو بعد عتقه لم يرجع واحد منهما
على الاخر قال في النهر وقد يطالب بالفرق بين هذا وبين الراهن اذا اعتق العبد الرهن
وهو معسر فاذا سعى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده فلم يرجع هنا واجيب بان
زمان الاستيجاب الدين هنا هو زمان الكفالة وفيه كانا عبدين وفي الرهن كانا
حرين انتهى

كتاب الحوالة

قال في النهر كل من الكفالة والحوالة عقد
التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن ابراء الاصيل ابراء مقيدا فكانت
كالمركب مع المفرد والثاني مقدم فلزم تاخير الحوالة انتهى قوله هي لغة النقل قال
في المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما
ومتعديا وحولت الردا نقلت كل طرف الى موضع الاخر والحوالة ماخوذة من هذا
فاحلته بدينه نقلته من ذمته الى ذمتك واحلت الشي احالة نقلت ايضا انتهى
وفي الصحاح حال عليه بدينه والاسم الحوالة انتهى وفي الفتح يقال احلت زيدا بماله
على عمرو فاحتال اى قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محتال به
والرجل محال عليه ويقال المحتال عليه فتقدير الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر
الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كذا في البحر قوله نقل الدين من ذمة الاصيل الى
ذمة المحتال عليه الخ هذا قول طايفة وهو الصحيح وفي التتارخانية وعليه الفتوى
استدلالا بان المحتال لو وهب الدين من المحيل او ابراه منه بعد الحوالة لا يصح ولو
بقي الدين لصح كل منهما وقيل هي نقل المطالبة فقط تمسكا بمسايل ذكرها محمد منها ان
المحتال لو ابرأ المحال عليه فرده لم يرتد ولو انتقل الدين وجب ان يرتد ومنها ان
المحيل لو دفع المال به الى المحتال جبر على القبول ولو انتقل الدين لم يجبر لانه متبرع فيه

قوله كتاب الحوالة وجه المناسبة بين الحوالة والكفالة ان كلا منهما اجاري في الدين ... معنى النقل ... الابرى ان المحتال ... الحوالة اذا كان المحتال عليه املى واوفى للدين

ان المحال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصح ولو انتقل الدين لكان اجنبيا
والتوكيله صحيح ومنها ان المحتال لو ابرا المحال عليه لم يرجع بشئ على المحيل ولو كانت بامره ولو
وهبه له رجع بدان لم يكن للمحيل دين ولو انتقل الدين لكان الابراء والهبة في حقه سواء
في عدم الرجوع وجعل في البدايع هذا الخلاف بين المتاخرين وجعله شيخ الاسلام بين
الصاحبين وان الاول هو قول ابي يوسف والثاني قول محمد قال وفايدة الخلاف تظهر
في مسئلتين احدهما ان الراهن لو احال المرتهن بدينه كان له ان يسترد الرهن عنده خلافا
لمحمد والثانية اذا ابرا الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح وعند محمد يصح وانكر بعض المحققين
هذا الخلاف وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة فقط بل ذكر احكاما متشابهة اعتبر
الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة نظرا للمعنى وفي بعضها ابرا ولو جعل المحول
بها المطالبة والدين نظرا للحقيقة اللفظ فلم يبق النظر الا في بيان خصوص الاعتبار في
كل مكان كذا في الفتح قوله والحوالة شرط لصحتها رضى الكل قال في النهر وشرط صحتها في المحيل
العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل والرضا فلا تصح حوالة المكره واما البلوغ فشرط
للنفاذ فتصح حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه وليس منها الحرية فتصح حوالة
العبد مطلقا غير ان الماذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق ولا الصحة فتصح من المريض
وفي المحتال العقل والرضا واما البلوغ فشرط النفاذ ايضا فانعقد احتيال الصبي موقوفا
على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول كاحتيال الوصي بمال اليتيم ومن شرط
صحتها المجلس قال في الخانية والشرط حضرة المحتال له فقط حتى لا تصح في غيبته الا ان يقبل
منه اخر واما غيبة المحتال عليه فلا تمنع حتى لو احال عليه فبلغه فاجاز صح وهكذا في البزازية
ولا بد في قبولها من الرضى فلو اكره على قبولها لم تصح وفي المحال به ان يكون دينا لازما
فلا تصح ببدل الكتابة كالكفالة وهذا معنى ما في البدايع الاصل ان كل دين لا تصح الكفالة
به لا تصح الحوالة به فلو احال المولى غريمه على المكاتب لم تصح الا اذا قيدها ببدل
الكتابة ولا يعتق الا بالاداء ولو احال المكاتب مولاه على رجل كان له عليه دين
او عين هي غصب او وديعة وقيدها بها صحت وعتق وان لم يكن واحد منها او كان
ولم يقيدها بها لا تجوز انتهى قوله واداء بالرضا القبول الى قوله قال محشيه العلامة
خير الدين الرملي اقول وفي الاصناس للناطفي فان جاء الطالب متقاضيا الى الذي
عليه اصل الدين فقال له قد احلتك به على فلان الغايب فقال الطالب لم افعل ذلك
القول قوله مع يمينه وعلى الاخر البينة فان اقام المطلوب بينة على ذلك فان
القاضي يقبل بينته ويوخر هذا الامر حتى يقدم فلان فانه الخصم مع الطالب في هذا
الموضع واذا قدم الغايب في هذه المسئلة وانكر الحوالة وحلف امر المطلوب باعادة
البينة في وجهه ولا علية بتلك البينة ولو اراد المطلوب يمين الطالب قبل حضور
الغايب له ذلك وان نكل برئ المطلوب انتهى اقول فلو جحد الغايب وحلف ولا
بينة له ولم يعد المطلوب البينة يرجع الطالب على المحيل وسياتي في الورقة الثانية
من الشرح يعني البحر لو زعم المحتال ان المحتال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على

ذلك

٦٠

ذلك لا يقبل ولا تصح دعواه لان المشهود غايب انتهى فقد تحررت هذه المسئلة على احسن
وجه وانما حررتها كذلك لانها واقعة حال فاغتنم هذا التحرير انتهى قوله وتصح في الدين
المعلوم الى اخره وهي بمطلقة شامل لثمن المبيع وضمان المتلفات والمسلم فيه والقرض فلو
احال المسلم اليه رب السلم بما عليه صح وله مطالبته وحبسه ذكره في الحظر الحنفي قوله
بالقبول من المحتال والمحال ليه اي بصريح اللفظ فلو سكت لا تلزمه الحوالة لانه لا ينسب الى
ساكت قول ذكره الخير الرملي قال المنلا مسكين وهذا عند ابي يوسف وعند محمد برئ من
المطالبة وعند زفر لا يبرأ المحيل منهما انتهى قوله وقيده في البحر بان لا يكون المحيل الخ
قال في البحر بعد هذا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له على دين على رجل ثم ان المحتال عليه
احاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود
على المحتال عليه الاول انتهى قوله ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة قال في التاجية لان الحوالة
للنقل وفي الوكالة معنى نقل التصرف يدل عليه ما ذكره محمد فيما اذا انفسخت المضاربة بلا ربح
ومال المضاربة ديون على الناس والمضارب لا يستوفيها يقال احل رب المال على الغرما
اي وكله بالقبض وقول محمد حجة في اللغة انتهى قوله لان الحوالة مقيدة الخ قال الزيلعي
وحاصله ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان تقيدها بدين عليه او بعين
في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان ترسل الحوالة ارسالا ولا تقيدها بشي
مما عنده من وديعة او غصب او دين او تحيله على رجل ليس له عليه شي مما ذكرنا والكل
جايز لما روينا ولما ذكرنا من المعنى ولان كلا منهما يتضمن امورا جايزة عند الانفراد وهي
تبرع المحتال عليه بالالتزام في ذمته والايفاء وتوكيل المحتال بقبض الدين او العين
من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين او الدين الى المحتال فكذا عند
الاجتماع وحكم المطلقة انه لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ويكون المحال عليه يرجع
على المحيل بعد ادائه اذا كانت الحوالة برضاه وليس له ان يرجع قبل الاداء ولكن له ان
يلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين موجلا
على المحيل كان موجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه
خرج من الدين وصار اجنبيا ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه
وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احاله به من دين او عين لانه تعلق به
حق المحتال على مثال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل حق المحتال ولا يملك ذلك كما لا يملك
ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه بالعين او الدين بل تعلق بذمة
المحال عليه فلا تبطل الحوالة باخذ ما عنده او عليه من العين والدين الا ترى انها لا
تبطل بهلاكه فكذا باخذه بخلاف المقيدة لان فيها لم يلتزم الاداء الا منها فلو اخذه
من المحيل فتصح الحوالة بها ولم يبرأ المحتال عليه بهلاكها بل تبقى الحوالة متعلقة بمثلها
حقيقة او معنى لان الحوالة اذا هلك المحال به المغصوب يتعلق بمثل في المثلي وبقيمته
في القيمي لان المغصوب اذا هلك يهلك الى خلف وهو الضمان فكان قايما معنى

ولا تبطل الحوالة بهلاكه فلا يبرأ المحال عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك لا الى خلف لانها امانة
وبالحوالة لم يخرج عن ذلك وهلاك الامانة لا يوجب الضمان فيد عدم البراءة من المغصوب
بهلاكه لان المحال عليه برئ باستحقاقها لانها به وصلت الى مالكها ووصول المغصوب الى
مالكه يوجب براءة غاصبه ذكره الشمني قوله ويشترط ايضا بدين خاص قال في البحر وقيد
بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل فلو احال المولى غريمه
على المكاتب ببدل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وعلى
هذا الخلاف ما اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما بالثمن على المشتري
فمات العبد قبل القبض او رد بخيار من الخيارات الثلاثة قبل القبض او بعده لم تبطل
ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء او ظهر ان العبد
المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب بعقود
فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل واذى
فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة
قوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعده يعني ان هذه الامور اذا تعلق بها حق
المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة
لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد
الحوالة لا يدا وهو ظاهر لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما
المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت
لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه كذا في الدرر قوله وكرهت السفتجة قال
مسكين وهو تعريب سفته وهو شيء محكم او مجوف وسمي هذا القرض به لانه لاحكام
امره او لانه تشبيه له بوضع الدراهم في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما تحمل
العصا مجوفة ويخبأ فيها المال انتهى قوله فكانه احال الخطر الخ هذا جواب عما يقال
ما المناسبة في ايرادها في الحوالة فاجاب بقوله فكانه الخ كما لا يخفى على الفقيه

كتاب القضا

قال في البحر من محاسنه انصاف المظلوم من
الظالم وتخليص الحقوق الى اهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو
من اعظم العبادات وبه امر كل نبي قال تعالى انا انزلنا التورية فيها
هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا
تتبع اهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في ارضه ولولاه لفسدت العباد
والبلاد ومع ذلك فله مساوي مذكورة في شرح ادب القاضي للخصاف
انتهى فائدة في الفوائد البهية لابن الغرس كتب امير المومنين عمر بن
الخطاب رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه اما بعد
فان القضا فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك وانفذ
اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له واس بين الناس في وجهك

ومجلسك

ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك
البينة على من ادعى واليمين على من انكر والصلح خير بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا لا يمنعك قضا قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه
لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قائم ومراجعته خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم
فيما تختلج في صدرك مما يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الاشباه والامثال ثم
قس الامور عند ذلك فاعمد الى احبها الى الله تعالى واشبهها بالحق فيما ترى واجعل
للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت بحقه والا وجهت القضا عليه
فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا
في حد او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء وقرابة فان الله تعالى تولى منكم
السرائر ودرى عنكم بالبينات ثم اياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر
للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحسن بها الذكر فانه من
يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفيه الله تعالى ما بينه وبين
الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله تعالى منه غير ذلك شانه الله تعالى فما ظنك
بثواب غير الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك انتهى
وفي جمع الجوامع للامام السيوطي القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم
الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل عرف الحق
فجار في الحكم فهو في النار قال الكمال وهذا الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله
ولا يرجع الى العلما انتهى وفي الغاية ان ابا حنيفة دعي الى القضا ثلاث مرات فابى حتى ضرب
في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف
فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت
لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا انتهى قوله فاولى
الكتاب مع زيادة قوله احسان شئت قوله اهله اهل الشهادة يعني ان اهلية الشهادة انما
تكون بالعقل الكامل والضبط الوافر والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه
والجامع بينهما ان كلا منهما من باب الولاية لان القضا تنفيذ القول على الغير فكذا الشهادة
ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القضا والقضا ملزم على الخصم فما يشترط لاهليتها
يشترط لاهليته كما في الدرر قال في الحواشي الخيرية اقول وقد تقضي المراة في هذه
الكلية وسياتي في كتاب القاضي الى القاضي وتقضي المراة في غير حد وقود انتهى قوله
فان كلا منهما من باب الولاية يعني لان تفسير الولاية تنفيذ القول على الغير شاء
او ابى كما في النهاية اقول ويعلم من تقييد المصنف عدم اشتراط الشهادة في المولى وهو
السلطان كما يفهم مما سياتي قريبا قوله فلذا قيل حكم القضا يستقى من حكم الشهادة اي
يوخذ ويستنبط ويستخرج ويستفاد بطريق ترشيح الاستعارة لتشابهه بالماء اذ
به حياة الارواح كما ان بالماء حياة الاشباح ذكره تاج الشريعة قوله والفاسق اهلها
فيكون اهله الخ قال في الخلاصة اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضا والاصح

انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق وفي المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ انتهى واطلق الفسق
فشمل الفسق باخذ الرشوة وبه صرح في البحر ثم اعلم انه لو اخذ القضاء بالرشوة او قضى فيما ارتشى
نقل في الخانية الاجماع على انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونقل في العمادية خلافا فيه وينفذ فيما
وهو اختيار شمس الائمة وقيل ينفذ فيهما ورجحه في الفتح بان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى
بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ
وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه يعني والقضاء
عمل لله تعالى وبحث فيه في البحر بانه ليس هذا مرادهم بل مرادهم انه قضى لنفسه يعني والقضاء
لنفسه باطل انتهى وقيل عليه كيف يجعل قضاء القاضي للمدعي على المدعى قضاء لنفسه وهو انما
قضى لبكر مثلا على عمرو وغاية الامر انه اخذ على قضائه بالحق مالا فصار عاملا لنفسه والقضاء
عمل لله تعالى فبحث صاحب الفتح متجه لكن في كثير من الكتب المعتبرة انه لو ارتشى وقضى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وفي السراج قال الامام ابو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس
ثم علم انه مرتشي ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى وفي الملتقط
اخذ القضاء برشوة او ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار
عاملا لنفسه والقضاء يجب ان يكون خالصا لله تعالى وفي جامع الفصولين ومن اخذ
القضاء برشوة فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى انتهى وسيأتي
بعد ورقة في كلام الماتن والشارح وقوله لكنه لا يقلد اي لا ينبغي ان يقلد لقلة مبالاته
بواسطة الفسق وهو من باب الامانة والصيانة ذكره في المبسوط قوله وله في ترجيح عبارات
لطيفة منها ما ذكره في البحر بقوله ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات
الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله
ومن اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال
الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور قوله واشترط
بعضهم تيقظه الخ قال في البحر ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروضة للاحتراز
عما غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط العدالة يغني عنهما انتهى قوله ويكتفي بالاشارة
منه اي من المفتي نقل في القنية عن علاء الدين الزاهدي ونقل عن ظهير الدين
المرغيناني انه لا يعتبر قال لان الاشارة من الناطق لا تعتبر وفي مجمع الفتاوى
تعتبر لان جواب المفتي ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب
عند المستفتي واذا حصل هذا المقصود استغنى المستفتي عن اللفظ كما لو حصل
الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانهما متعلقان باللفظ والاشارة
انما تقوم مقام اللفظ عند العجز كذا في الحواشي الحموية قوله بخلاف الاصم قال
في القاموس الصمم محركة انسداد الاذن وثقل السمع انتهى قوله وقدمناه اول الكتاب
اي في الديباجة الطف به عند قوله رسم المفتي فراجعه ان شئت قوله اعلم ان كل موضع
قالوا الراي فيه للقاضي الخ اقول قد عد منها في الاشباه احد عشر مسئلة وهي
في السؤال عن سبب الدين المدعى به ولكن لا جبر على بيانه وفي طلب المحاسبة

بين

بين المدعي والمدعى عليه فان امتنع فلا جبر وهما في الخانية وفي التفريق بين
الشهود وفي السؤال عن المكان والزمان وفي تحليف الشاهد ان راه جاز
كما في الصيرفية وفيما اذا باع الاب او الوصي عقار الصغير فالراي الى القاضي
في نقضه كما في بيوع الخانية وفي مدة حبس المديون وفي تقييد المحبوس اذا
خيف فراره وفي حبس المديون في حبس القاضي او اللصوص اذا خيف فراره
كما في جامع الفصولين وفي سؤال الشاهد عن الايمان اذا اتهمه وفيما اذا
تصرف الناظر بما لا يجوز كبيع الوقف او رهنه فالراي للقاضي ان شاء
عزله وان شاء ضم اليه آخر ثقة بخلاف العاجز فانه يضم اليه كما في القنية
انتهى قال محشيه الحموي ويزاد على ذلك ما اذا ادعى الوارث ان اباه اقر بقبض
المبيع او الثمن او بدين او عين او قال ذا لزيد ثم قال هو لي ثم ادعى انه كان
كاذبا وكذا في كل اقرار زعم الكذب او الهزل فيه قال الصدر الشهيد الراي في
التحليف للقاضي وفرع في الفتح بانه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على
ظنه انه لم يقبضه حين اقر يحلف له الخصم والا فلا وهذا انما هو في التفرس
انتهى واما اذا اراد الوارث او الغرماء اخذ المال لا يدفع اليهم حتى يغلب على
ظن القاضي عدم مستحق وتقدير مدته مفوض اليه وقدره الطحاوي بحول والمراد
بالثاني تاخير القضاء اليه وفي الاشياء الستة على ما اختاره المتاخرون من مشايخنا
ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه
مظلوما لا يحلفه اخذا بقول الامام وفي ان ما غصب في الوقف مفوض الى رايه
وعليه الفتوى كما في الاسعاف وفي تقدير مدة ظهور توبة الفاسق على الصحيح كما
في الخانية وفي التوكيل في الخصومة بلا رضى الخصم لا يجوز عند الامام ويجوز
عندهما والراي الى القاضي كما فيها وفيما اذا تزوج امرأة في مصر واوفاها المعجل
فاراد نقلها لبلد بينهما مسافة قصر فيه اختلاف المشايخ والراي الى القاضي
كما في انفع الوسائل وفيما اذا باع عقارا بحضرة بعض اقاربه فسكت حالة
البيع ثم ادعى ملكيته لا تسمع وهو قول مشايخ سمرقند وقال مشايخ بلخ
تسمع والراي الى القاضي ذكره في الخانية في موضعين وفي ان الضرورة
اذا مست الى التحليف بالاعتاق والطلاق الراي فيه الى القاضي كما في
منية المفتي وخزانة المفتين وفي التحليف على السبب او الحاصل على راي
فخر الاسلام البزدوي ينبغي ان يفوض الامر الى راي القاضي ان راى
المصلحة في التحليف على السبب يحلفه عليه او على الحاصل حلفه عليه كما في العمادية
وفيما لو عدل الشاهد عند القاضي في حادثة ثم شهد عنده في حادثة
اخرى فلو قرب العهد لا يستقبل تعديله والا استقبل والصحيح في قرب
العهد قولان احدهما ستة اشهر والثاني مفوض الى راي القاضي كما في
موجبات الاحكام للشيخ قاسم بن قطلوبغا والفتوى على عدم التوقيت

وهو قول محمد كما في الخلاصة وفيها اذا سعى انسان الى سلطان في حق اخر
حتى غرمه مالا يرجع عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن
وبعضهم فرقوا بينما اذا كان السلطان معروفا بالدعارة وتغريم من سعى
اليه فانه يضمن وان لم يكن معروفا بذلك لا يضمن ونحن لا نفتي به فان هذا
خلاف اصول اصحابنا فان الساعي سبب محض لاخذ مال صاحب المال فان
السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو راى القاضي تضمين الساعي له ذلك
لان الموضع موضع اجتهاد ونحن نكل الراي الى القاضي ويزاد ايضا ان مرجع
العمل ببعض شروط الواقف الى راي القاضي لا الى ما شرطه الواقف كما افاده
العلامة عبد البر بن الشحنة في جواب حادثة وهي واقف شرط ان لا يستبدل
وقفه ولو اشرف على التلف اجاب بقوله للحاكم ان يستبدل بما هو انفع
الوقف ومستحقيه ولا عبرة بالشرط المذكور لان المدار في الوقف على نظر الحاكم
في الازمان والاحوال المتجددة لانه الولي الخاص وكذلك في الشروط المخالفة لراي
الحاكم ونظره اذا وافقه الحسن المدار فيها على راي الحاكم بحسب كل زمان انتهى
وذكر ما اخذ ذلك من الفصول العمادية وغيرها من كتب المذهب انتهى
فتبقى اربعة عشر مسئلة فتكون الجملة خمسا وعشرين مسئلة في ان الراي للقاضي
قوله اذا اختلف مفتيان في جواب حادثة الخ في البحر ومما ينبغي للمفتي ان يكتب عقيب
جوابه والله اعلم او نحوه وقيل في العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء
والصحيح عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي الافتاء الا لمن عرف اقاويل العلماء وعرف من قال
فان في المسئلة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من افقه
اهل زمانه فان اختلفوا تحرى انتهى وفتح في الحاوي القدسي ان الامام اذا كان في جانب
وهما في جانب فالاصح ان الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء
بغير قول الامام الاعظم مع انهم مقلدوه قلت قد اشكل على مدة طويلة ولم ار عنه
جوابا الا ما فهمته الان من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل ان يفتى
بقولنا حتى يعلم من اين قلنا حتى نقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام للامام
وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول
ان هذا الشرط كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الافتاء
بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين قال وعلى هذا فما صحح في الحاوي مبني على ذلك
الشرط وقد صححوا ان الافتاء بقول الامام فينتج من هذا انه يجب علينا الافتاء بقول الامام
وان افتى المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف على دليله
واما نحن فعلينا الافتاء وان لم نقف على دليله انتهى قوله في ظاهر الرواية الى اخر قوله وفي
البحر لا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى لما في البزازية
انتهى قال الخير الرملي وبه علم ان كلا القولين معزو الى ظاهر الرواية وفيه تامل قوله وفي
عقار لا في ولايته على الصحيح قيد به لانه تعريض قبل وصوله الى المحل ولايته صحيح لانه

كالفتوى

كالفتوى كما افتى به بعض مشايخنا بعد الوقوف على صريح النقل قال في البحر ولا يشترط
ان يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في الدين والمنزل واما اذا
كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في البزازية والخلاصة واياك ان تفهم
خلاف ذلك فانه غلط ذكره الحموي في حواشيه على الاشباه قوله اخذ القضاء برشوة
الخ قال في البحر وهي بكسر الراء وضمها كما في النهاية وفي القاموس انها بالتثليث الجعل
وارتشى اخذها واسترشا طلبها وارشاه حاباه وصانعه ورشاه لانه اعطاه
الرشوة انتهى وفي المصباح الرشوة بكسر الراء ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله
على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته
رشوا من باب قتل اعطيته رشوة وارتشى اي اخذ واصلها رشا الفرخ اذا مد راسه
الى امه لتزقه انتهى وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الاباطيل
كناية ماخوذة من البرطيل الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح الباء
عامي لفقد فعليل بالفتح انتهى وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية والرشوة ان
الرشوة ما يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى وفي فتاوى قاضي
خان ان الرشوة على وجوه احدها ارشوة على تقليد القضاء فهو حرام من الجانبين
والثاني الرشوة الى القاضي ليقضي وهذه حرام ايضا من الجانبين سواء كان
القضاء بحق او بغير حق والثالث الرشوة لخوف على نفسه او ماله وهذا حرام
على الاخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض ماله والرابع
الرشوة لتسوية امره عند السلطان جاز للدافع دفعها ولا يحل للاخذ اخذها
انتهى قوله ولو كان عدلا ففسق قال المحشي الحموي اعلم ان القاضي اذا كان عدلا ففسق
قيل ينعزل لان عدالته في معنى المشروطة في ولايته لانه حين ولاه عدلا اعتمد عدالته
فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها وقيل لا ينعزل انتهى قوله وقيل ينعزل
وعليه الفتوى قال في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يكن راضيا بدونها انتهى قوله لو فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم
فهو على قضائه اقول هذا مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الاول من
انه ينعزل بالردة ويمكن الجواب عنه بان ما في جامع الفصولين مبني على خلاف
المفتى به قيل ما ذكره اولا لا يخلو عن اشكال اذ لا يلزم استمرار ولايته حال كفره
فيلزم ثبوت ولاية الكافر على المسلم والجواب ان احكامه حينئذ غير نافذة على
المسلم وان استمرت ولايته لا يدفع الاشكال اذ المتبادر من قوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا انتفاء اصل الولاية لا نفيها مع عدم
نفوذ الاحكام فتامل اقول يمكن ان يقال لا يلزم من عدم عزله بالردة استمرار
ولايته على المسلم اذ احكامه حال ردته باطلة كما تقدم لا صحيحة موقوفة وانما
تصح بعد اسلامه واذا كان كذلك كان اصل الولاية منتفيا حال ردته وحينئذ
فائدة عدم عزله بالردة عدم الاحتياج الى تجديد التولية اذا اسلم فليتامل

كذا في حواشي السيد احمد الحموي على الاشباه قوله وفي الفتح اتفقوا في الامير الخ قال
بعض الفضلاء يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة يعني بتفويض السلطان له
ذلك سواء ولي قاضيا او لا لانه اذا فوض السلطان اليه تولية القضاة فقد اذن له
بالقضاء فيجوز قضاؤه ولو مع وجود قاض ولاه الا ان يكون القاضي من جهة الخليفة
كما ذكره الحموي قوله وصلاحه الخ قال في البحر الصلاح لغة خلاف الفساد كما في المصباح
وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء نبينا عليه الصلاة والسلام
به ليلة المعراج فقال كل من لقيته في السموات يقول مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك
وصف اجمع منه للخير لوصفوه به انتهى وفي اوقاف الخصاف من كان مستورا ليس بمهتوك
ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر
للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهو عندنا
من اهل الصلاح انتهى قوله ووجوه الفقه اي طرقه قال مسكين ان الفقه عند عامة
العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تتعلق بها الاحكام
من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها انتهى قوله والاجتهاد شرط الاولوية
اقول اختلفوا في المجتهد فقيل من اذا سئل عن عشر مسائل اجاب عن ثمانية منها ذكره في
المنح وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد ذكره الزيلعي
وقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام
منهما من العام والخاص والمشترك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ
ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر القلب
بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في
هذه العلوم ولا بد من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد
جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين ذكره في البحر قال الزيلعي وقال بعضهم يشترط
مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي
وغيرهما من المجتهدين ثم قال والاشبه في المجتهد ان يقال ان يكون صاحب حديث
له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا
يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من ان يكون صاحب قريحة
يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام ينبني عليها انتهى قوله كالكبريت
الاحمر الخ اقول الاولى ان يقال وهو الان كالكبريت الاحمر قال في البزازية قال
بعض السلف القاضي النافذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر انتهى وهذا سالم من
النقد فائدة في البحر القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يكون
خليفة الله تعالى صحح الزيلعي انه خليفة الله تعالى انتهى قوله الا اذا تعين
عليه القضاء قال في البحر ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الامام هل يحل بذله ولذا
لم ار جواز عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وانه يحرم عزله بلا جنحة وان لا
ينعزل بعزله انتهى قوله وان تعين له او امنه لا يكره الضمير في امنه راجع الى الخوف

من الحيف

من الحيف او العجز قال منلا مسكين وقيل يكره الدخول فيه مختارا وان امن على
نفسه الحيف الاثر لانه امتنع كثير من العلماء كالشعبي وابي حنيفة ولظاهر حال
الامام عن فشي نفسه وقد مناه انفا قوله ثم اي الخ فرض عينا الخ قال في البحر
ولم ار هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا ان يقال انه للممتنع في الغالب تأويلا
وهو مانع من الفسق ولم ار الان الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول
لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفاية عند التعين انتهى
وقوله والاكفاية فان قيل لو كان فرض كفاية لكان الدخول فيه مندوبا لما ان ادنى
درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنازة وغيرها قلت نعم كذلك الا ان
فيه خطرا عظيما وامرا مخوفا لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طالح الا من
عصمه الله تعالى وهو عزيز الوجود كذا في الكفاية قوله ويجوز تقليده من السلطان
العادل والجائر الخ قال في البحر العادل هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل هو
المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقائد او في الاعمال او في
الاخلاق وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان الثلاثة وهي الحكمة والشجاعة والعفة
التي هي اوساط بين القوى الثلاث اعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية
وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل الداعي لحقوق الرعية ذكره الكرماني والجائر
الظالم وانما صح لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي
رضي الله عنهما في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل
زمانه هكذا قال اصحابنا انتهى قوله الخ وديوان قاض لتعين السجلات قال في
البحر الديوان لغة جريدة الحساب ثم اطلق على موضع الحاسب وهو معرب والاصل
دوان فابدلت من احد المضعفين ياء للتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى اصله فيقال دواوين
وفي التصغير دويوين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسماء الى اصولها ودونت
الديوان اي وضعته وجمعته ويقال ان عمر رضي الله عنه اول من دون الدواوين
في العرب اي رتب الجرايد للعمال وغيرهم كما في المصباح والسجلات جمع سجل
وهو لغة كتاب القاضي وفي شرح الديوان المحضر يقال لما كتب فيه خصومة المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار فيه والحكم
بالبينة او النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع
والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولة للثلاثة انتهى وفي
العرف كما قال القهستاني السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي
وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل الى الواقعة وعليه علامة القاضي
اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطي للخصم انتهى قال القهستاني والسجل
بكسر السين والجيم وتشديد اللام والقصر والفتح مع سكون الجيم والتخفيف
والكسر لغات فيه وهو لغة اصلية وقيل معرب كما في المغربات وهو في الاصل الصك
كما في الصحاح وهو كتاب الاقرار ونحوه وذكر في كفاية الشروط انه اصل اذا ادعى على

اخر فالمكتوب المحضر واذا اجاب الاخر واقام البينة فالتوقيع فاذا حكم فالسجل
انتهى وفي النهر الديوان هي الخرايط التي فيها السجلات والصكوك ونحوها لان القاضي
يكتب نسختين احدها تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والانقصا
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت
المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان
كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا
الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل لغيره انتهى قوله والا نادى عليه
اي بانه ينادي منادي من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر
الى مجلس القاضي فان حضر احد والا اخذ منه كفيلا واطلقه ذكره العيني قوله
ولم يقل بقول المعزول قيد بالمعزول لان السلطان اذا ولى قاضيا ثم ولى بعده
قاضيا اخر ولم يقل عند التولية عزلت الاول لا ينعزل ويصير كل منهما قاضيا كما
في حواشي الاشباه قوله الا اذا ادعى ذو اليد الاقرار للغير الخ قال في البحر الحاصل ان
المسئلة على وجوه خمسة الاول ان يعترف بانه سلمها اليه ومع ذلك يعترف بها للغير فاذا ادعى ذو
اليد بالاقرار للغير بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لاخر وحكم ان يسلم العين للمعزول له
الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني ويسلم
الى المعزول من جهة القاضي فيسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان
يقبل قول المعزول الثالث ان يعترف لمن اقر له القاضي بان المعزول سلمه اليه ثم يعترف للغير
عكس الاول وحكمه قبول قول القاضي الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا
ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس ان يعترف بانه تسلم من القاضي وصدق
القاضي انها لفلان فيقبل قولها ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في
وجه وعمل به في الاربعة انتهى قوله ويقضي في المسجد الجامع يستحب جلوس القاضي
فيه وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي نقلا عن ادب القاضي لا باس للقاضي ان يجلس
في المسجد للقضاء وقال الشافعي يكره وقال مالك ان كان في المسجد فتقدم اليه الخصمان
لا باس بفصل الخصومة وان تعمد الذهاب اليه للفصل يكره لنا الحديث بنيت المساجد
لذكر الله والحكم سواء بينهما وفي صلاة الجلابي كره اصحابنا القضاء في المسجد وقال
الشافعي لا باس به وفي التتارخانية عن محمد كره القضاء في المسجد والظاهر خلافه
وروى الحسن الافضل في الجامع انتهى كذا في الحواشي الحموية قال في البحر واما كونه
المشرك يدخل للقاضي وهو نجس فلا يمنع لانه نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى
التنزيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نايبه كما اذا كانت الدعوى
في دابة انتهى وفي شرح البخاري للعيني والذمي الكتابي لا يمنع من دخول المسجد
بخلاف غيره عند الامام واحتج بما رواه احمد في مسنده عن جابر يرفعه لا يدخل
مسجدنا هذا بعد عامنا هذا مشرك الا اهل العهد وخدمهم انتهى قوله ويستدبر

القبلة

القبلة الخ قال في البحر ولا يقضي حال شغل قلبه بفزع او غضب او هم او حاجة
الى الجماع او برد او حر شديد او مدافعة الاخبثين ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم
في اليوم الذي يريد الجلوس فيه ولا يحكم وهو ماشي لان الراي لا يجتمع وهو مشغول
بالمشي ولا باس بان يقعد وسط الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس بان
يحكم وهو متكي لانه يزيد في الراي لزيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوي الجلوس افضل
تعظيما لامر القضاء ويلبس احسن ثيابه وعن ابي يوسف استفتي عن مسئلة وهو متكي
فاستوى وارتدى وتعمم ثم افتى تعظيما لامر الفتوى ولا يتعب نفسه في طول الجلوس
ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يجلس وحده
لانه يورث التهمة وان جلس وحده لا باس به ان كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا
يستحب له ان يقعد معه اهل العلم قريبا منه للمشورة وكذا اهل العدالة للشهادة عليه بخلاف
الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لاجل الهيبة وينبغي ان يجلس معه من يوثق بدينه
وامانته ليهتدي الى الحق والصواب اذا رجع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس
لاذهابه بمهابة المجلس واتهامه بالجهل ولكن يقيم الناس ثم يشاورهم او يكتب في
رقعة او يكلمهم بلغة لا يفهمها المتخاصمون وهذا اذا لم يدخله حصر باجلاسهم
عنده ولا يعجز عن الكلام بين ايديهم فان كان لا يجلسهم فان اشكل عليه حادثة
بعث اليهم ومعلوم في النهر والشرنبلالية والزيلعي قوله الا من اربع السلطان
والباشا اشباه قال المحشي الحموي في عبارته قصور اذ من يتولى الامر منذ عرفنا
الان هو قاضي العسكر لقضاة الاقصاب او قاضي العسكرين مع الوزير الاعظم ولا
مانع من قبول هديتهم او قاضي القضاة لنوابه والمقدم عليه في الرتبة ليشمل القاضي
الذي كان قبله او الوالي فانهم اعلا رتبة من القضاة في قانونهم انتهى قوله او ممن
جرت عادته بذلك قالوا لو اهدى الى القاضي من له عادة بالاهداء قبل القضاء
وزاد يرد القاضي الزايد لا الكل كما في الفتح فلم يتعد الى الجايز وظاهر كلامه انه زاد
في القدر واما اذا زاد في المعنى كان كانت عادته اهداء ثوب كتان فاهدى ثوبا حريرا
الا اني لم اره لاصحابنا وينبغي وجوب رد الكل لا بقدر ما زاد في قيمته لعدم تميزها
من الجايز كذا في الاشباه قيل فيه نظر اذ تظهر الزيادة بان تقوم الثوب الكتان
المعتاد ويقوم الثوب الحرير ويرد الفضل بين القيمتين كذا ذكره في حواشي الاشباه
قوله ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا الخ قال في النهر ولا ينبغي ان يجلس واحد
عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان عليه الصلاة والسلام يخص
به الشيخين بل المستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدي معلمه
ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحوهما ولا يمكنهما من التربع ونحوه وتكون اعوانه
قايمة بين يديه واما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة
اليه والناس يختلفوا الاحوال والادب وقد حدث في هذا الزمان امور وسفها فيعمل
القاضي بمقتضى الحال كذا في الفتح يعني فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق

فيعطي كل انسان ما يستحقه لكن لو كان احدهما يستحقه دون الاخر
لم ار المسئلة وقياس ما في الفتح ان القاضي لا يلتفت اليهم اذا حضر الخصمان والى الاخر الا القيم
بين ان يستبد بها بقوله ما لكما وان يتركهما فاذا تكلم المدعي اسكت الاخر خير القاضي
المدعي بعد ذلك وان لم يسال المدعى عليه بعد ذلك بنعم او لا والاصح انه يسال وهل يسال
انتهى قوله والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء اي لانه حصل له زيادة علم بالتجربة
قال نجم الائمة الترجماني والذي يؤيده ما ذكره في الفتاوى ان ابا حنيفة كان يقول
الصدوق افضل من الشيخ المطوع فلما حج وعرف مشاقه رجع وقال الحج افضل كذا في الحموي
الحموية قوله مكيسا اي المنسوب الى الكياسة المعروف بها وقوله وامينا اي ذو امانة
امينا بحرف الفضل لكونه معلوما كما في الناجية وقوله حصنا حصينا وفي رواية با
حصينا وفي رواية بدلت عوض بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية وامرا بزل
امينا كذا في البحر قوله ومفاده ان زوجته لا تحبس معه الخ قال وفي الفتاوى اذا
خيف عليها الفساد لا تحبس واختار المتاخرون حبسها معه وفي خزانة الفتاوى
استحسن بعض المتاخرين ان تحبس معه اذا كانت مخوفا عليها كذا في البحر قوله تخرج
يكفن لجنازة اصوله وفروعه لا غيرهم وعليه الفتوى اقول ذكره في الفتح ثم قال وفيه
نظر لانه ابطال حق ادمي بلا موجب وموت الاب ونحوه غير مبطل بنفسه نعم اذا لم
يكن لمن يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسيل محمد عما اذا مات والده لم يخرج وقال
لا انتهى وانت على علم بان مثل هذا لا يدفع تامل قوله ولا يخرج لمعالجة وكسب الخ قال في
العنية عليه ديون لجماعة لواحد ثمانية ولاخر عشرة ولاخر عشرون فحبسه صاحب الثمانية
في الملتزم خمسة ايام فلكل واحد من الباقين ان يخرجه من الملتزم ليكتسب بقدر نفسه
انتهى فهو بظاهره مخالف لاطلاق الشارح قوله والاتفاق على قريبه علله في الاشباه
بان نفقة القريب تفوت بالتاخير لانها تسقط بمضي الزمن انتهى قال محشيه
السيد احمد الحموي فيه ان هذا بمجرده غير كاف فان نفقة الزوجة تسقط ايضا بمضي
الزمن وليس الحكم فيها كذلك والمراد نفقة القريب ذي الرحم المحرم لا مطلق القريب
ومثل القريب الاولاد الصغار قال الاستروشني في جامع احكام الصغار رجل
له اولاد ولا ملك للصغار ايضا هل تفرض النفقة على الاب ان كان الاب قادرا على
الكسب تفرض عليه النفقة فيكتسب وينفق عليهم لان نفقة الاولاد الصغار لا
تسقط بالعسرة فان ابى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس بخلاف سائر
القرابة فان الاصول وان علوا لا يحبسون بديون الاولاد والفرق في الذخيرة من
النفقات انتهى قوله والضابط ما يفوت بالتاخير لا الى خلف اشباه قال فيها وحق
المراة في الجماع يفوت بالتاخير قال محشيه الحموي اقول قد صرحوا بان حقها في الجماع
يعني قضاء انما هو مرة واحدة في العمر لا في كل زمان كما في الزيلعي ومنه يعلم ما في قول
المصنف وحقها في الجماع يفوت بالتاخير لا الى خلف انتهى قوله وسوى بينهما في الكنز والدرر
قال في الدرر واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي بدفع اي دفع

الحق

الحق فان ابى اي امتنع حبسه انتهى قوله ويحبس المديون في كل دين هو بدل مال او ملتزم بعقد
اقول وفي الاشباه من كتاب الزكاة ويحبس الممتنع عن اداء الزكاة انتهى وكذا في المحيط
حيث قال لو امتنع عن ادائها فالساعي لا ياخذ منه كرها ولو اخذ لا يقع عن الزكاة لكونها
بلا اختيار ولكن يجبره بالحبس ليؤدي انتهى وعليه فيزاد على ما نقله الشارح او ملتزم
بقضيه الشارع ليدخل هذا ايضا تامل ولم ار من نبه عليه قوله والمهر المعجل
اطلقه فشمل مهر الزوجة الصغيرة التي لا تطيق الجماع والكبيرة التي تطيقه وقد تقدم
ان للاب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التي لا توطأ وان كانت صغيرة جدا ويجبر
الزوج على دفع المهر لانه يجب كله بنفس العقد وحق القبض للاب كذا في الخانية انتهى
واطلقه ايضا فشمل ما اذا ادعى الفقر او لا وقوله فيما ياتي ان ادعى الفقر يوكد هذا الاطلاق
تامل قوله وقيل بالدرك اقول ذكره في النهر بحثا ثم قال ولم ار من صرح به فتنبه قوله
بنازيد قال فيها واذا حبس الكفيل حبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة
بامره والا فلا ولا ياخذ المال قبل الاداء ودلت المسئلة على جواب الواقعة وهو ان المكفول
له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى قوله خلافا لفتوى
قاضيخان الى قوله بحر وعبارة البحر ثم اعلم ان قاضيخان في الفتاوى رجح الاقتصار
على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول
قول مدعي اليسار وروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة
في البدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون
وقال بعضهم ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان
الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على
المفتي به وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الو
انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيه الترجيح بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما
في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كما في انفع الوسا
وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل يحكم الزي
الا في الفقهاء والعلوية والذين كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء انتهى ونحوه
الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف
ظاهر الرواية والمفتى به انتهى قوله ومغصوب اي وبدل مغصوب واما
نفس المغصوب فيحبس عليه كما تقدم قريبا عن القلانسي فلا تنسى قوله
فيحبسه برأيه الخ قال العلامة مسكين وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر او بشهر
او بثلاث وعنه باربعة اشهر وعنه بستة اشهر والصحيح الاول انتهى قوله
ويكفي عدل بغيبة داين والاثنان احوط قال في البحر وكيفيته ان يقول المخبر ان
حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
انتهى قوله الا اذا ثبت اعساره الخ يعني بشهادة الشاهدين بانه فقير لا انه حاله
حال المعسر في نفقته وكسوته وقد اختبرناه سرا وعلانية وفي الصغرى والعدل

الواحد يكفي والاثنان احوط انتهى وهو مقيد كما في الشرح بما اذا لم يكن الحال حال المنازعة لانه لو كان حال منازعة بان يدعي المطلوب انه معسر وطلب الطالب البيان انه معسر فلا بد من اقامة البينة انتهى كذا في الحواشي الحموية قوله ولم يمنع غرماءه عنه الخ اقول ليس لهذا تعلق بما قبله وحقه ان يكتب فيما سبق بعد قوله فان لم يظهر له مال خلاه كما هو ظاهر وهكذا في الشرح للمصنف ولعله من قلم الناسخ قوله فيلازمونه نهارا لا ليلا قال في التحفة الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد انتهى اقول قد تقدم في كتاب الكفالة نقلا عن الزيلعي معنى الملازمة ان يدور معه حيث دار وان اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر انتهى فلا يغيب ليلا من باب اخر اولى ونقل في البحر هنا عن محمد المراة يلازمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها ولا يخلو بها بالليل بل يلازمها النساء انتهى فلعل في الرواية خلافا فراجع لعلك تظفر بالمنقول قوله وكلفوه قال البزازي كفيلا بالنفس قال فيها ولو كان في ملازمته ذهاب قوته اكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله انتهى قوله ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه اقول هذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه ذكره الخير الرملي قوله نعم لو بين سبب اعساره الخ قال في البحر استثنى في الفتح من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه انتهى قال محشيه الخير الرملي اقول بل هو فقه حسن ومجرد جواز حدوث اليسار لا يمنع ذلك اذ الكلام في قبول بينة الاعسار الحادث بعد ثبوت اليسار قبله غايته ما فيه ان استثناه من تعارض البينتين مستدرك اذ لا تعارض والحال هذه وانما التعارض اذا قامتا في وقت واحد من غير تعرض للبعدية على انه لم يذكره بصريح الاستثناء من تعارض البينتين وانما قال وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة علم اللهم الا ان يدعي المدعي انه موسر وهو يقول اعسرت من بعد ذلك واقام بذلك بينة فانه تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى فقوله اللهم الا ان يدعي بجواز ان يكون لمجرد دفع توهم يقع في المسئلة ذكر على سبيل الافادة والجودة لا على سبيل الاستثناء تامل انتهى ما ذكره الخير الرملي قوله ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته قال في البحر وقد كتبنا في الفوائد الفقهية انا من لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه لو نوع المقاصة والا حبس لتوقفها على الرضى الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا اخر حبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في انفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصي والراي الى القاضي فياذن في بيع بعض ماله

للايفا

للايفاء وان كان له اب او وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي قصدا اما اذا كان خطا فلا كذا في المبسوط من الكفالة السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البزازية ويزاد هنا ثامن لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا فصارت تسعا انتهى قوله لا يحبس اصل وان علا بدين فرعه الا اذا ظهر للقاضي تمرده فانه يحبس لما في جواهر الفتاوى في الباب الخامس من كتاب القضا قال رجل له على ابيه مهر الام او دين اخر فاقر او اقام البينة فانه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم وهذا خلاف لنفقة الولد الصغير فانه يحبس يعني وان لم يتمرد فان فيه صيانة مهجته كذا في حواشي الاشباه قوله وما ذكره منلا خسرو قال في البحر لا اصل له عبارة البحر وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا اصل له وانما هو وهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش تبعا لشيخنا في النخبة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار والخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من سمع لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها فان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان الثاني بانيا انتهى قوله وتمامه في الاشباه قال وقول البزازية العتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضي يدل على ان الفتوى على انه لا ينعزل بموته بالاولى لكنه علله بانه نائب السلطان فيدل على ان النواب الان ينعزلون بعزل القاضي وموته لانهم نواب القاضي من كل وجه فهو كالوكيل مع الموكل ولا يفهم احد الان انه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن الغرس ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائب القاضي من كل وجه فهو كالوكيل مع الموكل لكن جعل في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي واحمد واما عندنا انما هو نائب السلطان وفي التترخانية ان القاضي انما هو رسول عن السلطان في نصب النواب انتهى قال محشيه الحموي قوله فيدل على ان النواب الان الخ قيل منع هذه الدلالة حمل قول صاحب البزازية في التعليل لانه نائب السلطان على ان المراد كون المستنيب للنائب المذكور هو السلطان بان استنابه لا على انه مستقل بل على انه نائب عن القاضي بدليل قوله فانهم نواب القاضي من كل وجه والذي يقتضيه التحقيق والنظر ان المراد كون النائب الذي استنابه القاضي نائبا عن السلطان في الحقيقة وان كان في الظاهر نائبا عن القاضي يرشدك اليه قوله انفا لانه نائب السلطان او العامة وحينئذ يمنع كون نائب القاضي من كل وجه وان نقله المصنف عن ابن الغرس اذ لو كان الكلام في نائب استنابه السلطان لصرح صاحب البزازية وغيره بذلك ومما يدل على

وفي الفتاوى الخانية ولو فرض القاضي على الاب نفقة الابن فتركه الاب بلا نفقة فاستدانت الام وانفقت بامر القاضي كان لها ان ترجع بذلك على الابن ويحبس الاب بنفقة الولد وان كان لا يحبس بسائر الديون ان كان دينها رجل معسر او له ولد صغير الرجل يقدر على الكسب يجب عليه ان يكتسب وينفق على ولده وان كان لا يقدر على الكسب فرض القاضي عليه النفقة ويامر الام حتى تستدين على زوجها ثم ترجع على الاب اذا ايسر صح

ماذكرناه من كون المراد ان النايب نايب عن السلطان حقيقة مع استنابة القاضي
اياه ماحكاه عن التتارخانية الاتي قريبا من قوله ان القاضي انما هو رسول عن السلطان
في نصب النواب انتهى وقوله لانهم نواب القاضي من كل وجه مع ان القاضي ليس له ان
يستخلف الا ان يفوض اليه ذلك ولو دلالة كما اذا ولاه قاضي القضاة كما ياتي في محله وحينئذ
فالولاية منسوبة للمولى لا الى القاضي فكيف انه نايب القاضي من كل وجه انتهى وقوله
فهو كالوكيل مع الموكل قيل عليه هذا يشهد عليه لا له لان الوكيل ليس له ان يوكل من غير اذنه
وبعد الاذن تكون الولاية منسوبة للموكل حتى ان الوكيل ليس له عزله كما ذكر في محله وقوله
ولهذا قال العلامة ابن الغرس الى ظاهره انه ارتضى كلام ابن الغرس وهو مخالف لما افتى
به حيث سيل عما صورته ما يفيد مولانا فيما ذكره العلامة بدر الدين ابن الغرس في
كتابه المسمى بالفواكه البدرية في اطراف القضايا الحكمية من ان نايب القاضي في زماننا
ينعزل بعزله او بموته فانه نايبه من كل وجه والقضا من المناصب الدينية التي يصح العزل فيها
بسبب وبغيره انتهى والمقصود بيان المعتمد في ذلك وتحرير هذه القضية اجاب رحمه الله
لا يعتمد على ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات ان النايب لا ينعزل بعزل
الاصيل ولا بموته قال الزيلعي في شرح الكنز من كتاب الوكالة لا يملك القاضي الاستخلاف
الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا
ينعزلان بموته وهو المعتمد في المذهب ولم نر خلافا في المسئلة والله اعلم وقوله لكن في المعراج
الى قيل هذا منه رد لما قاله ابن الغرس وكيف لا يرد كلامه وقد قال في انفع الوسايل نقلا عن
البدايع ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب الامام
في الحقيقة لا نايب القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نايب الامام فلا ينعزل
بعزله كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل الثاني انتهى يعني بالوكيل الثاني الذي وكله الاول من
باذن الموكل لانه صار في الحقيقة وكيلا عن الموكل لا عن الوكيل الاول وقد علل عدم عزل القاضي
بموت الخليفة بان الخليفة نايب عن المسلمين فاني يتجه قول ابن الغرس انهم نواب القاضي
من كل وجه مع صريح كلامهم قاطبة بانه في الحقيقة نايب عن السلطان حيث اذن له في
الاستخلاف ومع قوله في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاة وهو مذهب الشافعي واحمد وعندنا
انه نايب السلطان ولا اعتبار بقوله هنا ولا يفهم احد الا انه نايب مع تصريح جهابذة
العلما بانه اذا كان القاضي ماذونا بالاستخلاف فهو في الحقيقة نايب السلطان اللهم
الا ان يصرح السلطان بعزل النواب بموته او عزله بان يقول اذا مات او عزل فهم
معزولون بعزله او موته فان ذلك مما يقبل التعليق ويقبل التخصيص بالزمان والحوادث
والاشخاص ولا يملك نصب القضاة وعزلهم الا السلطان او من اذن له السلطان
اذ هو صاحب الولاية العظمى فلا يستفاد الا منه انتهى ماذكره السيد احمد الحموي رحمه الله
وبه ظهر ان الحكم ... اعلم ثم قال فيه ثم هو لا يخلو اما ان يكون امرا واحدا او امورا
يستلزم بعضها بعضا او لا فالاول كالعتق بالاملاك المرسلة والطلاق والعتاق
اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة

والثاني

والثاني كما اذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغايب المكفول له بمطالبته به فانكر
الدين فاقام البينة على الدين والكفالة فحكم بموجب ذلك فالموجب هنا امران لزوم
الدين للغايب ولزوم ادايه على الكفيل والثاني يستلزم الاول في الثبوت والثالث
كما اذا حكم شافعي بموجب بيع عقار اقتصر الحكم على ما وقعت به الدعوى فلا يكون حكما
بانه لا شفعة وهكذا في نظايره هذا حاصل ما قرره ابن الغرس وبقي قسم رابع نص
عليه في منية المفتي وغيرها فقال في فسخ اليمين المضافة لو قال القاضي قضيت بالنكاح
بينهما صح وان كان له ايمان مختلفة ولو لم يبطل القاضي حتى اجاز نكاح فضولي بالفعل
ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم رفع الامر الى القاضي فان علم بتقدم نكاح الفضولي
ومع ذلك قضى بالنكاح بينهما صح وان كان قضا ببطلان اليمين وببطلان نكاح
الفضولي وببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي انتهى وبهذا الامور
التي استنبط منها الحكم بالنكاح توقف ايقاعها على علمه بها والله الموفق بمنه وقد وقعت
حادثة هي ان شخصا وقع في حقه عليه الصلاة والسلام بما يوجب كفره فحكم حنفي بموجب
ذلك هل يكون حكما بعدم قبول توبته فليس للشافعي ان يحكم بقبولها وقياس مسئلة
الشفعة انه لا يكون مانعا من الحكم بقبول توبته وهو الذي ملت اليه هنا انتهى قوله
وعدها في الاشباه ... اقول وقد عدها في غرره بازيد مما في الاشباه
حيث قال لا ينفذ القضا في مسايل فرق بين الزوجين للعجز عن النفقة حال غيبته
او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام زوجته او بسقوط
المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر
او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا تراضيهما او بعدم وقوع الثلاث
على الحامل او بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحايض او
بعدم وقوع الزايد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع
الطلاق على طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد
قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او في الحدود والقصاص بشهادة
رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه
الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرا
عليه او بقضا المراة في حد وقود او في قسامة بقتل او قضى لولده بشهادة الاجانب
او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احد
الشريكين مفسا او بجواز متروك التسمية عامدا او بجواز بيع ام الولد او ببطلان
عفو المراة عن القود بنا على قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان
الخلاص والذمة بتسليم الدار عند الاستحقاق او بزيادة اهل المحلة في معلوم
الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول
سعيد او بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين
اخذا من قول ابن عباس او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة

قيل عليه فيه نظر لانه كيف يقال انهم نواب القاضي من كل وجه صح

نايل الحمو ...

ولا ينعزل بموت خليفته ايضا كما لا ينعزل القاضي صح

عند ابي يوسف

بتلف المال قياسا على النفس او بحد القذف بحكم التعريض او بالجزعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المراة في ملكها بغير اذن زوجها وهذه المسايل منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية انتهى قوله
وذكر في الدرر ثمانية وتسع صور شبادتر فان امضى قضا من حد في قذف وتاب او قضا الاعمى او قضا امراة بحد وقود او قضا قاض لامراته او قضا بشهادة المحدود الثابت وبشهادة الاعمى وقاض لامراة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ماذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضا به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضا لحق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه انتهى قوله يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف الخ قال في الظهيرية والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الخلاف من اثار البدعة والاختلاف من اثار الرحمة يشهد بذلك تصاريف اللغة يقال اختلف القوم اذا كان مقصدهم واحدا وطريقهم متعددا او خالف اذا كان مقصدهم متعددا وطريقهم واحد متعددا ايضا وقيل يستعمل الخلاف في المعتقد والاختلاف في المجتهدات انتهى قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل هذه عبارة الاشباه برمتها قال المحشي الحموي والسر في ذلك ان القضا بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع بالبينة بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى كذا في الدرر والغرر وقيل انما لم يدخل الموت تحت القضا ويوم القتل يدخل لان الميراث ليس يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضا جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة واحدة بخلاف القتل لانه يتعلق بالقتل القصاص او الدية فاعتبر تاريخ القتل الا يرى ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بينتها ثم اقامت اخرى البينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة اخرى بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا يقبل انتهى قوله الا في مسئلة الزوجة التي معها ولد الخ اقول وهي في الخانية قال ينا من الدعوى ولو ادعى رجل على رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له غيره وجاءت امراة ومعها ولد واقامت البينة ان والده هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وان هذا ابنها ووارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن على القتل ولو اقامت المراة البينة على النكاح ولم تات بولد فالبينة بينة الابن والميراث له دون المراة ويقتل القاتل انتهى فان قلت كيف قبلت على ثبوت النكاح فيما اذا كان معها ولد وهي لو قامت عليه ولا ولد معها لا تقبل قلت ثبت قبولها عليه ضمنا لقبولها على

ثبوت

ثبوت النسب وتبعا له وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت قصدا واستقلالا كما لو قال في شركة المفاوضة انها تتضمن وكالة وكفالة وهما بالمجهول لا يصحان اجيب بثبوتهما ضمنا لعقد الشركة وان لم يجز ثبوتهما قصدا ويغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصد كذا في تنوير البصاير حاشية الاشباه والنظاير قوله منها ادعيا ميراثا الخ قال بعض الفضلاء قد ظفرت بمسئلة في البزازية فيها الاثبات بدخول يوم الموت تحت القضا ذكرها في كتاب الدعوى وهي لو ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا لي ورثته من ابي انه في يد ثالث ولم يورخا تاريخا ولحدها فانه تنصف وقال ان احدهما اسبق فهو له عند الامامين ولا يخفى ان فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضا لان النزاع وقع في تقدم الملك قصدا انتهى قوله وينفذ القضا بشهادة الزور ظاهرا وباطنا الخ اقول ومنه القضا بالنكول كما اذا ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضا كما في شهادة الزور كذا في القنية قال في البحر فعلى هذا القضا بالنكول كالقضا بشهادة الزور انتهى قوله والقاضي غير عالم بزورهم جواب عما يقال الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى فاجيب بانا لا نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انها اخبار كاذب سببا للحكم بل حكم القاضي صار كانشا عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود كذا في شرح النقاية قوله كالقضا باليمين الكاذبة الخ قال في البحر قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ارثه شيا ولا يشكل هذا اذا كان ثلاثا لبطلان المحللية للانثى قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانها لا تقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما وقعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطيها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى الحاكم فان لم يكن لها بينة يحلفه فان حلف فالاثم عليه والا اقتلته فلا شي عليها انتهى قوله ناسيا او عامدا عندهما الخ اقول واما عند الامام ينفذ في النسيان رواية واحدة وفي العمد روايتان عنه واختلف في المفتى به فقيل على قولهما وقيل على قوله وكذا اذا قضى بخلاف المفتى به كما ذكره صاحب البحر في رسالة طلب اليمين بعد حكم المالكي والمراد من النفاذ الصحة ومن عدمه عدمها لا الصحة مع التوقف كما نص عليه الحموي قوله كما قدمناه عن سير التاتارخانية الذي قدمه بعينها في الديباجة قبيل كتاب الطهارة عند قوله رسم المفتي فراجعه ان شئت قوله بل ولا ينفذ على المفتى به بحر قال فيه ما ملخصه اشار بهذا الى ما قاله خواهر زاده من ان الفتوى على النفاذ وفي البزازية من القضا قال

يات

تحت القضا الموت يوم نازع لمسئلة فيها دخل وكانت على ورثته وفي جامع الفصولين مسئلة فيها ... قال الوكيل يقبض المال لو برهن ... ادعى انه الطالب وحكم بها ثم المطلق ... احق القبض بات قبل دعواه وليس ... يصح الدفع انتهى مجمع

ده

الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا
يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده
وفي منية المفتي القضا على الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان
راه قاض فقضى به ينفذ انتهى لكن اشتبه على كثيران قولهم الفتوى اعم من كون القاضي
يراه بان كان شافعيا او لا يراه بان كان حنفيا او نفس هو يراه والظاهر انه في حق من
يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غايب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي
ولو كان اعم للزم هدم مذهب اصحابنا ثم قال ثم ظهر بحمد الله تعالى ما يجب المصير اليه
وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على المفقود لا مطلق الغايب انتهى
قوله وكذا احد شريكي الدين يعني ينتصب خصما عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره
عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف
استحسان ومحمد مع ابي يوسف كذا في البحر فكان على الشارح ان يبين الخلاف المذكور
قوله وافاد بالكاف عدم الحصر فان احد الورثة لذلك ينتصب خصما عن الباقين
اي يقوم مقام جميعهم فيما يستحق للميت وعليه لان كل واحد خلف عنه الا انه قد لا يظهر ذلك
عند المنازعة كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير في باب الدعاوى والبينات واعلم انه يشترط
فيما اذا كان المدعى عينا ان يكون في يد احدهما لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع ادعى
عليهما ان الدار التي بينكما ملكي فبرهن على احدهما فلو كانت الدار بيد احدهما بارث يكون
الحكم عليه حكما على الغايب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم تكن كل الدار
بيده لم يكن هذا قضا على الغايب بل يكون قضا لما في يد الحاضر على الحاضر ولو كان بيدهما
او بيد احدهما شرا لا يكون الحكم على احدهما حكما على الاخر انتهى وفي اخر الرابع وهب في مرض
موته جميع ماله او اوصى به فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت قيل تسمع بينته على من
بيده المال وقيل يجعل القاضي خصما عنه وتسمع عليه بينته فظهر ان في اثبات الدين
على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ انتهى وفي الخامسة من كتاب الدعوى بعد
نحو ورقتين تقريبا نقلا عن المنتقى ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث
والوصي يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت انتهى وفي القنية في كتاب ادب القاضي
في باب من يشترط حضرته خاط عنده ثياب الناس غاب عن البلد فلا صحاب
الثياب ان يطلبوها من زوجته قال الاوزجندي ان كان عين ثيابهم عندها فلهم
الطلب والاخذ انتهى قوله ان يكون ما يدعى على الغايب سببا لا محالة قيد به
للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقا فانه لا يقبل مطلقا كما في هذه الصورة
وهو ما لو اشترى امة الخ فانه لم يقبل في حق الحاضر والغايب لانه سبب في البقا لجواز
الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقا لم تقبل ايضا بان قالوا انها امراته للحال لان
البقا تبع للابتدا كما في البحر قوله ذكر منها في المجتبى تسعا وعشرين وعبارته
ويبتنى على هذا الاصل مسايل شتى كل من ادعى عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضا
على الغايب فالقضا على الحاضر قضا على الغايب وتظهر فايدته في مسايل منها

اقام

ان يقال لان القضا لا يخلو اما على
حاضر او على غايب فاذا فتح باب
القضا على الغايب فقد ترك منه
النصف تقريبا او غيرها من المسايل
الخلافية كذا ذكره الخير الرملي

قوله لا مطلق الغايب اقول
لا يظهر التخصيص بل الظاهر
التعميم لكن اذا وجد الحرج
والضرورة يجب اعتبار عدم
امكان مراجعة الغايب
وادنائه حتى لو امكن
لا يجوز لعدم الضرورة
كذا في الحواشي
الحموية
منه

اقام بينة على ان له على فلان الغايب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى على الحاضر والغايب
لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغايب ومنها ما اذا اقام بينة انه كفل له بكل
ماله على فلان فان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغايب ولا يحتاج
الى عوى الكفالة بامره بخلاف الاولى فبينته لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على
الكفيل ما لم يوجب على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب
الحاضر على الغايب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا احد فان اقام
المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضا على الغايب بالعتق ومنها ما لو قال
له يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة لفلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان
القرشية يحكم بالنسب ويحد ومنها لو اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان
ابن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه لحسب قضى بالميراث والنسب على الغايب
ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد
ومات وانه مولاه ووارثه قضى بالولاء وكان قضا بالولاء على الابوين واخوته المولد
بعد عتقهما ومنها ما لو قال لدائن العبد الماذون ضمنت لك ما لك عليه ان اعتقه مولاه واقام
بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غايبان قضى بالضمان وكان
قضا بالعتق للغايب وعلى الغايب ومنها لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعى
والشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة ومنها لو ادعى شيا في يد رجل انه له
اشتراه من فلان واقام بينة يقضى له بالملك والشرا من فلان ومنها ما لو قذف
عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعى كمال الحد ومنها ما لو اقام العبد
المشتري بينة ان البايع كان اعتقه او رجل اخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال
لرجل ما بايعت فلانا فعلي فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا عبده بالف
ومنها لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها
ما لو كلا رجل لفلان على الف فاقبضها فاقام المامور بينة انه قضاها بعضي لعيض
الغايب والرجوع على الامر ومنها ما لو قال اشتر العبد الذي في يدك لفلان فاشتر
لي وانقد الثمن فاقام المامور بينة انه فعل ذلك ومنها ما لو قال لرجل اضمن له
ما داينني فضمن فاقام الضمين بينة ان فلانا داينك كذا واني قضيته عنك ومنها
الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفى الطالب ومنها ما لو اقام بينة على ان
له على فلان الف وانه احاله بها عليه ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان
عليك الف احلته بها علي وادينها اليه ومنها ما لو طالب البايع المشتري بالثمن
فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك
فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان ومنها ما لو اقام بينة
على رجل في بيت دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودعه
او باعه ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها بطل
بينة المدعي ويلزم الشرى الغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان

فطلب المدعي ليفديه فنكل فقضى عليه نفذ على فلان ومنها قال وصل الي من زيد وكيل فلان بامره او من غاصب غصبته منه وحلف المدعي ما تعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان ومنها ما لو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او اشترى منه او باع منه ومنها ما لو قيل انه لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق واقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امرأته ومنها ما لو اقام الحاضر على القتل بينة ان الولي الغايب قد عفا تقبل البينة في جميع الصور ويتضمن القضا على الحاضر القضا على الغايب فيها فلو اراد البايع استرداد المبيع لفساد البيع فاقام المشتري بينة انه باعه من فلان لا تقبل لانه ليس من حقوق شرى الثاني لبطلان حق البايع الاول وكذا لو اقام المشتري بينة ان للمشتراة زوجا ليردها على بايعها لا تقبل لان الرد من حقوق النكاح وكذا لو اقام على رجل بينة انه قطع يمين عبده الغايب لان الجناية ليست من موجبات الرق وقيل اثبات شي على الغايب من طلاق او بيع ونحوها ان يقول لرجل ان كان فلان الغايب باع داره من فلان فانت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس اجمعين فيحضر الوكيل رجلا ويدعي عليه انه وكيل فلان لانه كان متعلق وكالته ببيع الغايب داره من فلان بكذا وقد فعل وان لي على هذا الف فيفصل في التعليق دون وجوب البيع فيقيم الوكيل البينة على البيع فيقضى به على الغايب بوكالة الحاضر انتهى قوله ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها الخ قال في البحر وصورته ادعت انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاث وانه طلقها ثلاث فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاث يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغايب انتهى قوله وتحيلته ما في البزازية ادعى عليها الخ قال العلامة الخير الرملي اقول وفي جامع الفصولين خلافه فراجعه ان شئت قوله والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز قال في البحر وتفسير المسخر انه ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن من اختفى في بيته بعد ما نادى عليه امين القاضي على بابه واياما كذا في جامع الفصولين ثم رقم لاخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسئلة على الروايتين اذ هي مثله الحكم على الغايب وفيه روايتان عن اصحابنا انتهى ثم اعلم ان نصب المسخر عند القايل به شرطه ان يكون الغايب في ولاية القاضي اذ جعل نايبا عن الغايب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فاذا كان الغايب ليس في ولاية هذا القاضي لا تقع هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا انتهى والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له هو اهل زماننا لانه افتى بنفاذ القضا على الغايب وهو عين القضا على الغايب انتهى قوله اشترى بالخيار فتوارى البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا الى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد

روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين قوله اختفى المكفول له صورته كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجد الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب القاضي وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول يبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين وفي الجامع الكبير وكيل اراد ان يثبت الوكالة بالبينة وليس معه خصم يدعي عليه لم تسمع منه لان هذه بينة قامت على الغايب وليس عنه خصم حاضر فان احضر خصما وادعى ان الموكل وكله بكل حق هو له بالكوفة وبالخصومة فيه واقام بينة على ما ادعى من الوكالة جاز وجعله القاضي وكيلا فيما شهدت له الشهود لان البينة قامت على الغايب للقضا بها وعنه خصم حاضر لانه بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغايب اتصالا بسبب المداينة التي جرت بينهما وفي هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيقوم انكار الحاضر مقام انكار الغايب من حيث الحكم فكان عن الغايب خصم حاضر فتقبل البينة قال مشايخنا هذه المسئلة تدل على ان اقامة البينة على المسخر جايزة فان محمدا قال في الاصل واحضر الوكيل رجلا يدعي ان للموكل قبله حقا ولم يقل احضر رجلا للموكل عليه حق فهذا يدل على انه اذا احضر مسخرا يدعي قبله حقا للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل بينته لكن قال مشايخنا انما يجوز ذلك اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا كذا في الولوالجية قوله للقاضي لا للورثة اي لا يملكون بيعها الا برضا الغرما كما في البزازية اقول واذا كانت الولاية للقاضي فينبغي ان يكون البيع بحضرة الورثة لما لهم من حق امساكها وقضاء الدين من مالهم احذا مما في الثالث من العمادية ان المأذون المديون لا يبيعه القاضي الا بحضرة مولاه والجامع بين المسالتين تعلق الحق للوارث كالمولى ذكره المحشي الحموي قوله حيث لا وصي الخ ذكره في البحر ينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع عنه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين انتهى قال المحشي الخير الرملي اقول اطلاق المتون يدل على خلافه وهذا وان كان من التصرف في ماله لكنه تصرف لا يملكه الوصي وهو احسن تصرف في مال اليتيم وانظر فاذا قلنا لم يجز منه والوصي ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم في ذلك ولا قايل به تامل قوله لا يقرض الاب الخ اقول هذا اذا كان بغير اذن القاضي اما اذا امره القاضي بالاقراض بحضرته ففصل فانه يجوز ولا يضمن كما في الحواشي الخيرية قوله ولا الوصي ولا الملتقط قيد بالاقراض لان الوصي يملك البيع نسيئة كما ذكروه في الوصايا

[illegible marginal notes]

وفي جامع الفصولين واشار بالوصي الى ان متولي الوقف ليس له ايداعه الا ممن
هو في عياله ثم قال بعد القيم ... لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو
احرز من امساكه لا باس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف
لو احرز كما في البحر واما الملتقط فلا يقرض اللقطة وينبغي ان يحمل هنا على ما اذا كان
قبل ان يعرفها لما مر في كتابها وسياتي قريبا من انه بعد تعريفها يجوز له التصدق
بها فالاقراض اولى والا فالمخالفة موجودة على كل حال تامل قوله فان اقرضوا
ضمنوا اقول وقد سئل صاحب ... عما اذا اقرض الاب او الوصي مال اليتيم هل
يكون خيانة في حقه ويستحقان العزل بسببه واذا ضاع هل يضمنان فاجاب
انه ليس ذلك الا للقاضي ولكن اذا فعلا ذلك وضاع عليهما ضمانه وان لم يضع
لا يكون ذلك خيانة في حقهما ولا يستحقان العزل بسببه انتهى وفي جامع الفصولين
الوصي لا يقرض مال اليتيم ولو اقرضه لا يعد خيانة انتهى وفي فوايد صاحب
المحيط الوصي اذا استقرض مال اليتيم هل يصح في قول الامام لا يملكه وقد اختلف
المشايخ فقال بعضهم ان كان الوصي مليا يملك والا فلا والاصح انه لا يملك انتهى
وذكر في وصايا العدة انهم اجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يوفي دينه من مال
اليتيم ليس له ذلك وفي العمادية والظاهر المعتمد ان للوصي ان يرهن مال اليتيم
بدين نفسه انتهى قوله ولو قضى بالجور فالغرم عليه في ماله ان متعمدا الخ قال في البحر
قبيل كتاب الشهادات في اخر مسايل شتى في شرح قوله ولو باع القاضي او امينه عبدا
الى قوله ورجع المشتري على الغرما ما نصه قيد بعدم ضمانه يعني القاضي عند الاستحقاق لانه
لو اخطا في قضايه ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود لو شهد اربعة من الرجال على محصن
بالزنا فرجمه الامام ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي
بذلك في بيت المال بالاجماع والاصل في جنس هذه المسايل ان القاضي متى ظهر خطاؤه
فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل وان كان الخطا
قوله قالت فلا تسمع الا بعدها الا باس الخ قال في جامع الفتاوى لقاري
الهداية قال المتاخرون من اهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين
سنة الا ان يكون المدعي غايبا او صبيا او مجنونا وليس لهما ولي او المدعى
عليه اميرا جايرا يخاف منه كما في فتاوى العتابي انتهى قال في معين المفتي ومعنى
كون القاضي لا يسمعها اي من حيث كونه قاضيا اما لو حكم الخصمان في تلك
القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها انتهى وقوله الا
في الوقف والارث الخ قال في البحر من كتاب الدعوى في اخر باب التحالف قال
ابن يونس في المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة بلا مانع لا تسمع
ثم قال وقد افتيت بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لنهي السلطان
قيل وهل يبقى حكم النهي بعد موته او خلعه ثم قال لكن قد علم انه من عادتهم
اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله واخذ امره باتباعه انتهى اقول

اخبرني

اخبرني استاذي شيخ الاسلام يحيى افندي الشهير بالمنقاري ان السلاطين الان
يامرون قضاتهم في جميع ولاياتهم ان لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة
سوى الوقف والارث انتهى وهو الذي مشى عليه الشارح ومثله في الحواشي الحموية
قوله قضاء الباشا وكتابه الى القاضي جايز الخ في الولوالجية من الفصل
الاول من كتاب ادب القاضي ان الامير اذا ولي القضاء ان كان جايرا لم يجز حكمه
ويجوز حكم قضاته لان الظاهر ان القاضي لا يقضي الا بالحق وان كان الذي تولى منه
جايرا انتهى وفي معين الحكام في الباب الثالث في ولاية القضاء ومراتب الولايات
التي تفيد اهلية القضاء ما نصه النوع الثالث الامارة وهي على اربعة اقسام الاول
كالملوك مع الخلفاء الامارة على بعض الاقاليم فهذا صريح في افادة اهلية القضاء
اذا صادفت الولاية اهلها ومحلها من العلم وتشمل اهلية السياسة وتدبير الجيوش
وقسم الغنايم واموال بيت المال الثاني ان يكون الامير موليا لكنه لم يفوض
اليه الحكومة مع الامارة فلا يجوز لهذا ان يحكم ولا ان يقدم حاكما وحكمه وحكمهم
مردود حتى يفوض اليه الحكومة مع الامارة وان فوضت اليه الحكومة مضى
حكمه وحكم مقدميه الثالث الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة
الرعية دون تولية القضاء ففيه خلاف بين العلما الرابع ولاية النظر في
المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو اوسع منهم مجالا ويريد بشرط العلم انتهى
قوله الحاكم كالقاضي الخ هكذا في اكثر النسخ والذي في الاشباه والبحر المحكم
كالقاضي الخ وقوله الا في اربعة عشر صوابه في سبعة عشر كما هو مذكور
في البحر وعبارته ثم اعلم ان حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسايل الاولى ان حكمه
لو رفع الى حكم اخر حكماه بعد حكم الاول فان الثاني كالقاضي يمضيه ان كان موافقا
رايه والا ابطله كما في المحيط الثانية انه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف
القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف بخلاف القضاء الرابعة
لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء الخامسة
لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء السادسة ان حكمه لا يتعدى
الى الغايب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر السابعة كتاب المحكم
الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب
قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في البناية وفتح القدير التاسعة المحكم اذا
ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية العاشرة
لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم احتكما الى اخر او قاض فشهدت البينة يقضي
لان المحكم لم يكن قاضيا في حق غير المخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض
من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا
الرد بخلاف ما لو رد قاض لشهادته للتهمة لا يقبلها قاض اخر لان القضاء بالرد
نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص انه لا يتعدى

حكم عن وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند الحكم رجل على وارث بدين على الميت فاقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بائعه الا برضى بايع بايعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط السادسة عشر ما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة يقبل ولو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الاخر بها الى الفقيه فلان اخر لم تقبل كما في ادب القاضي للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابعة عشر التصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفايدته انه لو رفع لموافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لا انه يمضيه انتهى قوله وفي الاشباه لا يجوز للقاضي تاخير الحكم الخ اعلم انه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور فلو اخر اثم لتركه الواجب وهو قضاء بها ويعزل ويعزر كما في جامع الفصولين وفي سيف القضاة على البغاة يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر قال بعض الفضلا ويجب حمله على ما اذا لم يره واجبا وبه قيده ابن ملك في شرح المجمع وهو الظاهر اذ لا وجه للاكفار بدون هذا القيد انتهى اقول ولا يتم ما ذكر من الاكفار الا اذا اريد بالواجب الفرض اذ منكر الواجب لا يكفر كذا في الحواشي الحموية قوله لا يصح رجوعه عن قضايه الخ في الخلاصة القاضي اذا بدا له ان يرجع عن القضا ان كان الذي قضى خطا لا خلاف فيه انه يرده وان كان مختلفا فيه امضاه وفي المستقبل يقضي بالذي يرى انه افضل وان ظهر له نص بخلاف قضايه بعد ذلك ان كان في حقوق العباد كالقصاص والطلاق والنكاح ان ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف ان قال القاضي تعمدت يضمن في ماله ويعزل للجناية وان كان خطا اي جهلا يضمن المقضي له الدية وفي الطلاق ترد المراة الى زوجها وفي العتق يرد العبد الى مولاه وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة اذا ظهر ان الشهود عبيد وقال تعمدت فهو ضامن للدية وان كان خطا فضمانه في بيت المال وهذا اذا ظهر الخطا بالبينة او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضا كالشهود اذا رجعوا كذا في الحواشي الحموية اقول فلو انكر القضا كان القول قوله لما في الفواكه البدرية لابن الغرس قال والمفتى به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي انتهى قوله فعل القاضي حكم الخ في الفواكه البدرية قد رد على من قال فعل القاضي يكون حكما وقال ان فعل القاضي لا يكون حكما وقد

اجاد

اجاد في تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه فارجع اليه وقوله فلو زوج اليتيمة من نفسه الخ اقول رده في الفتح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه ثم قال والالحاق بالوكيل يكفي للمنع يعني الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من نفسه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل لا من حيث انه حكم ممن لا تقبل شهادته له كذا في الحواشي الحموية قوله امر القاضي حكم الخ اقول قد جزم في العمادية وجامع الفصولين بانه لا يكون حكما وجعل ما ذكرنا بصيغة قيل فالراجح ما في البحر وفي البزازية قوله لا ادري لك حقا في هذه الدار بعد الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل امضيت او انفذت عليك القضا بكذا وكذا قوله سلم هذه الدار للمدعى بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على ان امره لا يكون بمنزلة القضاء وذكر شمس الائمة انه حكم قيل لكن هذا في الامر بخصوص التسليم واما مطلقا وفي غير ذلك فحكمه مذكور في الولوالجية قبيل الفصل الرابع وغيره كما في حواشي الحموي على الاشباه قوله القاضي يحلف غريم الميت الخ قال في البحر ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية كما بين ذلك عند قوله والاجل يبطله بموت الخ الكلام في ان هذا التحليف هل هو واجب او مندوب قال العلامة المقدسي لم اره انتهى قوله لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا بشاهدين اقول ظاهره انه لا بد من شاهدين غير المحلف الامين وتقدم انه يقبل قول شاهد معه فاقيم هناك الامين مقام شاهد واحد وهنا لم يقم مقامه قال بعض الفضلا ولعل ذلك لاختلاف الروايتين فليراجع والمخدرة قال البزدوي هي التي لا تكون برزة بكرا كانت او ثيبا ولا يراها غير المحرم من الرجال اما التي جلست على المنصة فراها رجال اجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة انتهى قوله ويحبس ذو الكتب الفصاح المحررة الخ قال ابن الشحنة مسئلة البيت من القنية رقم للقاضي عبد الجبار وابي حامد ثم قال فقيه له دين وله كتب علق بعضها على استاذه واصلح بعضها بنفسه فهو موسر في حق قضاء الدين حتى يباع عليه ويلحقه الحبس وان كان فقيرا في حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان قوت شهر يباع عليه وهو معسر وانما لا يباع عليه قوت يومه انتهى قال في البحر

باب التحكيم

لما كان التحكيم من فروع القضا وكان احط رتبة من القضا اخره وكونه مصلحا من وجه انتهى قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضا لكونه قال الزيلعي وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضى بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله صح لو في غير حد وقود الخ تخصيصه بغير الحد والقود يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوها وجوازه ايضا فيما ليس للاجتهاد فيه

للمدعى عليه

باب التحكيم

مساغ كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة والاجماع فلا شك في صحة التحكيم في ذلك
وفائدته الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن
والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه واذا صح التحكيم في جميع القضايا الا انه لا يفتى
بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام
الشرع رونق ولا للمحكمة جمال وزينة كذا في صدر الشريعة قال في البحر ولم ار
حكم التحكيم في اللعان مع انه قائم مقام الحد ولهذا قال لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة
ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل والظاهر انه لا يحكم بعلمه ولم اره صريحا
انتهى قوله وديته على عاقلته اي لا يصح لان العاقلة لم يحكموه وكذا اذا حكم
بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لانه حكم مخالف
مخالف لمذهب القاضي وتخالف النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا
فدوه ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية من
العاقلة ولا حبسهم ان امتنعوا كما في صدر الشريعة قال المنلا مسكين وقيده
لانه لو قضى بالدية على القاتل فيما اقر بالقتل خطأ يجوز حكمه بالدية عليه انتهى
وهو مخالف لما ذكره صدر الشريعة انفا فليراجع ولعل في المسئلة روايتين
قوله وينفرد احدهما بنقضه الخ قال العلامة الشمني فان قيل التحكيم يثبت بتوافقهما
فوجب ان لا ينعزل باحدهما اجيب بان التحكيم من الامور الجائزة دون اللازمة فيستبد
احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة انتهى قوله ثم استثنا الثلاث يعني الحد
يعني الحد والقود والدية على العاقلة وكان الاولى ذكر هذا بعد قوله فيما سوى
بالتحكيم تامل قوله لحكمه بكون الكنايات رواجع الخ قال قاضي خان وذكر شمس الائمة
ان حكم الحكم في المجتهدات نحو الكنايات رواجع والطلاق المضاف جائز في ظاهر
المذهب الا ان هذا مما يعلم ولا يفتى به كيلا يتجاسر الجهال الى مثل هذا انتهى قوله وصح
اخباره باقرار احد الخصمين الخ قال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت
عندي لهذا بكذا وكذا او قامت عندي عليك بينة بكذا وكذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك
وحكمت عليك به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده لشيء نفذ الحكم عليه لان المحكم
يملك انشا الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى انتهى قوله ويمضي القاضي حكمه
ان وافق مذهبه قال الزيلعي ماذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه
الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية
على الناس كافة لانه مقلد له ولاية على الناس كافة فكان نائبا له فيكون قضاؤه حجة
في حق الكل فلا يتمكن احد من نقضه كحكم الامام نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين
فلا يكون له على غيرهما ولاية ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى
له نقض اصطلاحهما اذا راى خلاف ذلك فلنا هذا انتهى قوله عد منها في البحر الخ اقول
قد ذكرناها قبيل باب التحكيم عند قوله فاذا ولي احتاج لتقليد
جديد بخلاف القاضي قال محشي الاشباه الفاضل الحموي اقول ويحتمل ان يفرق بينهما

ويشمل مع

باب القاضي المقلد انما يصير قاضيا بتقليد الامام فلو قلنا بانه ينعزل بالردة يحتاج
الى تقليد جديد وفيه حرج واشاعة للفاحشة وهذا لا يجوز لانه لو تاب صلح اما
الحكم انما صار قاضيا بتقليدهما ولا حرج في التقليد ثانيا فينعزل انتهى قوله ومنها لو
رد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها اي بخلاف القاضي اذا رد شهادته للتهمة لا يقبلها
قاض اخر لان القضا بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط اقول ومن هنا اجاب
العلامة علي بن غانم المقدسي في سوال صورته ما قول الموالي المبجل لا برح بالمجد المؤثل
في شخص بالغ مسلم بصير شهد على شخص في مادة ورد الحاكم شهادته بوجه شرعي
هل يجوز لحاكم بعده ان يقبل شهادته عليه في تلك المادة وان زال سبب الرد
ام لا افيدوا اثابكم الله الجنة بمنه وكرمه امين اجاب الحمد لله الفتاح العليم
لا تقبل وان وقع في كلام بعض اهل الكلام انه يقبل في احد الوجهين فهو سبق
قلم والله اعلم اقول والعلة تقتضي انه لو قبله وقضى بشهادته لا ينفذ قضاؤه
وقيد بالتهمة لانه لو ردها لا للتهمة بل لعدم الموافقة بينها وبين الدعوى ونحو
ذلك مما لا يتعلق بما لا يخل بالعدالة فيقبلها هو وغيره فافهم والله اعلم ذكره في
الحواشي الخيرية قوله وينبغي انه لا يلي الحبس قال لم اره صريحا اقول
هذا البحث لصاحب البحر حيث قال وينبغي ان لا يلي المحكم الحبس وفي صدر الشريعة
من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم ان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر
المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه انتهى فهذا
صريح في ان الحكم يحبس ولم اره انتهى اي لم يره لغير صدر الشريعة فهو كما ترى
مما لا ينبغي حيث وجد نقلا صريحا عن مثل هذا الهمام تامل باب كتاب
القاضي الى القاضي قوله غير حد وقود للشبهة اقول يدخل تحته كل حق
لا يسقط بالشبهة كالنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس والطلاق
بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت وصورته
اذا ادعى النسب الابن بان قال فلان ابي فلان ابني وهو في بلدة كذا وهو يدفع
نسبي ولي بينة ههنا على انه اقر انه ابنه وانه تزوج امي وانى ولدت منه على
فراشه واقام بينته على ذلك وسال كتابه يكتب له بذلك بالاجماع والدين
فانه لا يحتاج فيه الى الاشارة لانه يعرف بالقدر والوصف والوكالة والشفعة
والوصية والوفاة والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين والقتل اذا كان موجبه
المال والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة واما قيد الامانة والمضاربة
بالمجحودة لكونها بمنزلة الدين اذ لو لم يكن مجحودة لكان من جملة الاعيان
المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي فيها كما ذكره سعدي والاعيان
المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه
المتاخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول
للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من

باب القاضي الى كتاب القاضي

الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ لا يمكن الاشارة الى الدين وامثاله والعقار يعرف
بالحدود ولا يحتاج الى احضاره في مجلس الحاكم فصار كالدين وعن ابي يوسف انه
اجاز في العبد دون الامة وغيرهما من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر
دفع الامة الى رجل لم يحكم له بالملك لينقلها الى الكاتب وهنا جاز في الامة ايضا
شرايط مبسوطة في مسكين والزيلعي فراجعهما ان شئت قوله فان شهدوا على
خصم حاضر الخ قال في البحر والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا
وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه
لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه انتهى
قوله ويسمى الكتاب الحكمي الخ وقال في البحر اي منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو
نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا
يحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل فليس له ان
ينقضه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب الى قاض اخر في حادثة لا يراه
القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل
محكوم به دون الكتاب ولهذا له ان لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى قوله وختم
عندهم الخ وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يشترط شيء من ذلك وقيل اذا كان الكتاب
في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط لذا والاهم
ذكره مسكين قوله وعنوان يكتب فيه اسمه واسم المكتوب اليه الخ قال في الحواشي
اليعقوبية ومن شرايط الكتاب اسمه واسم ابيه واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه
وجدت ويكتب فيه اسم المدعى عليه والمدعي وابيهما وجدهما عند ابي حنيفة وعندهما
لا حاجة الى ذكر الجد ولو لم ينسبه الى الجد لكن نسبه الى القبيلة ان كان ادنى القبايل
فهو كاف وان نسبه الى اعلى الافخاذ فقال تميمي فهو بمنزلة ما لو قال بخاري ولا يحصل
المعرفة به وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلة وان كان ادنى القبايل
لا يكون تعريفا في قولهم ولو لم ينسبه ولا الى قبيلة لكن نسبه الى الحرفة لا يكفي عند
ابي حنيفة وعندهما ان كان معروفا بتلك الصناعة يكفي ولو نسبها الى جدها يكفي ولو
كان معروفا بالاسم كابي حنيفة يكفيه فيه وان لم ينسبه الى الاب والجد ولو نسبه الى الجد
ولم ينسبه الى الاب لم يجز ولو كتب من ابن فلان الى ابن فلان لم يقبل الا اذا كان
مشهورا كابن ابي ليلى وانه كتب الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد تقبل
وان كان في البلدة قاضيان لا يقبل ويذكر اسما الشهود وانسابهم ومساكنهم وان
لم يذكر اسماءهم وانسابهم واكتفى بقوله ان قام شهود عدول لا عرفتهم بالعدالة او
سأل عنهم فعدلوا جاز لكن الذكر اولى وهذا التفصيل ماخوذ من الفتاوى والشروح
فليحفظ هذا انتهى قوله ولا يقبله اي لا يقرأه الا بحضور الخصم وشهود فان
شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتح القاضي
الكتاب وقرأه على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم

بالعدالة

قوله وقرأ الكتاب عليهم اي ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولابد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة يستعينوا منها على الحفظ فانه لابد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما كذا في البحر

بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم
او سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا
يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد
ظهور عدالتهم لانه قد لا يثبت عدالتهم فيحتاج المدعي الى غيرهم من الشهود
لاثبات ان الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك وقبل الفتح كالشهود
الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله انه كتابه اذا شهدوا به قبل ثبوت
عدالتهم بحضرة الخصم وقولهم سلمه الينا الخ شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه الينا
ولم يقرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل بها انتهى وفي شرح الاقطع وقال ابو
يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان
له ان يقبله ويحكم بعد ذلك بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم
انتهى قال في الحواشي اليعقوبية فان قيل ما فايدة كتاب القاضي الى القاضي
ويحتاج الى ان يشهد على كتابه رجلان فليشهدهما على شهادة الاصول حتى لا
يحتاج الى الكتاب قلنا في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الاخر الى تعديل
الشهود والاصول وقد يتعذر معرفة عدالة الاصول في تلك البلدة فلا
يحصل المقصود بخلاف الكتاب كذا في الكافي ويمكن الجواب بوجه اخر وهو
ان اكثر الناس يعجز عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى
الكتاب ولم يفرق بين القاضي وغير القاضي لاحتياجه الى التكلف فليتامل
انتهى قوله بخلاف كتاب الامان في دار الحرب قال في العناية معناه اذا جاء
الكتاب من ملكهم يطلب الامان انتهى قوله ويلحق به البراوات الخ قال في
الحواشي الحموية ثم في الحاق الوظايف المبنية على البراوات السلطانية بكتاب اهل
الحرب نظر فان التزوير قد ظهر فيها وقطعت بسببه الايدي وقد ذكر في الفتاوى
الظهيرية ان العلة عدم العمل به وعدم العمل بالخط كونه مما يزور ويفتعل
ذلك وكونه من شانه ذلك يقتضي عدم العمل به وعدم الاعتماد وان لم يكن
مزورا في نفس الامر كما هو ظاهر قال بعض الفضلاء الذي يظهر ان العلة فيها
واحرج وهو شدة المشقة في المسلمين في تحصيل الشهود الذين يطلعون على
حجة السلطان اعني سلطان اهل الاسلام ومن ياتي بشهادة الامام الامان
من جهتنا اهل الحرب انتهى قوله ودفتر بياع وصراف وسمسار عزاه في الاشباه
الى قضا الخانية ثم قال وتعقبه الطرسوسي بان مشايخنا ردوا على مالك في عمله
بالخط لكون الخط يشبه الخط فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بانه لا
يكتب في دفتره الا ماله وما عليه انتهى وحاصل ما ذكره ابن وهبان من الفرق
بين هذه المسألة والشهادة على الخط انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه
على شهادته لاحتمال رجوعه ولانه ما لم يؤد لا يصير وضع شهادته ملزما حتى لو
قال هو خطي ولا اشهد به لا يلزمه بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وانكر

لا يقبل منه سيما والعادة جرت بوضع التجار اموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل
يكتفى بخطه والخطاء الدراهم عند الصراف مختفظ عليها خوفا من التزوير ولانه
يبعد ان يضع الانسان خطه فى دراهم عنده انها لغيره والا من تخلافه انتهى وتعقبه
شارحه ابن الشحنة بان هذا الفرق فيه ما يقبل ومنه ما يرد لانه لو انكر الصراف كونه
مشغول الذمة والبيدما كتبه بخطه لم لا يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة
قبل القبض ثم قال وقد الفت رسالة فى مسئلة الشهادة على الخط كراسة مهمة
يجب الاعتناء بها تشتمل على تحرير المذهب فى المسئلة انتهى اقول وقد ذكر
المحشى الحموى محصلها فى كتاب الدعوى فراجعه ان شئت ونقل عن معين الحكام
من احكام الكتابة ان خط الصراف والسمسار حجة وبه كان يفتى برهان
الايمة انتهى قوله وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد قال فى خزانة الاكمل اجاز
ابو يوسف ومحمد العمل بالخط فى الشاهد والقاضى والراوى اذا راى خطه ولم يتذكر
الحادثة قال فى العيون والفتوى على قولهما كذا فى رسالة ابن الشحنة فى العمل
بالخط اذا تيقن انه خطه سواء كان فى القضاء والرواية والشهادة فى الصك وان
لم يكن فى الصك فى يد الشاهد لان الغلط به نادر واثر التغيير يمكن الاطلاع
عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن ذلك جاز له العمل به والاعتماد
عليه توسعة على الناس انتهى قوله ولابد من مسافة ثلاثة ايام الخ اقول وفى
جامع الفتاوى ويجوز فيما دون السفر بل فى مصر واحد انتهى وفى التتارخانية
نقلا عن السراجية نايب القاضى اذا سمع البينة او الاقرار وكتب بذلك الى
القاضى فانه لا يقضى بذلك بل يكلف المدعى اعادة البينة ذكره الخير الرملى قوله
بخلاف ما لو عمم ابتداء اى حيث لا يصح لان اعلام ما فى الكتاب واعلام المكتوب
اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر ذكره العينى قوله خلافا لما وقع
فى الخانية هنا قال الشارح فى شرحه على الملتقى من باب الشهادة على الشهادة وشرط
لها تعذر حضور الاصل عند الشهادة بموت اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها
لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط
حياة الاصل ذكره القهستانى قلت وتعقبه بعضهم بانه خطا وان قاضيخان وغيره
ذكره هنا كغيره فاصاب وخالف ثمة فاخطا انتهى لكن نقل البرجندى عن الخلاصة
والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها انه متى خرج الاصل
عن اهلية الشهادة بان خرس او فسق او عمى او جن او ارتد بطل الاشهاد فتنبه
انتهى وممن تبع فيه قاضيخان هنا الزيلعى حيث قال عند قول صاحب الكنز ويبطل
الكتاب بموت الكاتب وعزله هذا اذا مات او عزل قبل وصول الكتاب الى الثانى
او بعد وصوله قبل ان تقراوه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصل
قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا انتهى قوله الامام يقضى
بعلم ظاهره من غير خلاف وعليه يطلب الفرق بين الامام والقاضى ولعله انه اقام

الحدود له

الحدود وله وقال بعضهم لا يقضى بعلمه فى الحدود ما لم يوجد نصاب الاقرار بشرايطه او حجة
البينة بشرايطها ذكر عن عامر انه قال اذا اقر عند الحاكم بشئ ثم كافره اخذ باقراره وهو
يفيد ان القاضى يقضى بعلمه الا فى الحدود انتهى ذكره فى الحواشى الحموية قوله على وجه الحسبة
لا القضاء قال فى الاشباه ما افترق فيه القضاء والحسبة للقاضى سماع الدعوى عموما
وللمحتسب فيما يتعلق ببخس او تطفيف او غش ولا يسمع البينة ولا يحلف انتهى وقال
فى معين الحكام واما ولاية الحسبة فهى تقصر عن القضاء فى انشاء كل الاحكام بل
له الحكم فى الرواشن الخارجة بين الدور وبناء المصاطب فى الطرق لان ذلك مما
يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها فى عقود الانكحة والمعاملات
ولا له ان يحكم فى عيوب الدواب وشبهها الا ان يجعل له ذلك فى منشوره ويزيد
المحتسب على القاضى فى كونه يتعرض للفحص عن المنكرات وان لم تنته اليه وموضوع
الحسبة الرهبة وموضوع القضاء النصفة انتهى قوله نعم يصح تقريرها فى النظر والشهادة
فى الاوقاف الخ قال فى الاشباه ولا تقبل شهادتها فى الحدود والقصاص قال المحشى الحموى اقول
ظاهر استثنائها قبول شهادتها فيما عداهما ويخالفه ما نقله فى البحر عن الخزانة ان شهادة
النساء فيما يقع فى الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليها انتهى وعلله البزازى بان الشرع
شرع لذلك طريقا وهو منعهن عن الحمامات فاذا لم يمتثلن كان التقصير اليهن لا
الى الشرع انتهى لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى حكم الدية
كيلا يهدر الدم فان هذا يدل على ان المراد عدم قبول شهادتهن وحدهن الا فى هذه
الصورة هذا وقد وقع للمصنف فى شرحه يعنى البحر ما ينافى بصحة تقريرها فى النظر
والشهادة فى الاوقاف اخذا من كلام ابن الهمام فى الفتح حيث قال الا ترى انها
تصلح شاهدة وناظرة ووصية على اليتامى انتهى قال وقد افتيت فيمن شرط الشهادة
فى وقفه لولده وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستشهد به بعض
القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا انتهى ونازعه بعض معاصريه قايلا لقايل
ان يقول الظاهر ان فى الاوقاف متعلقا بناظرة لا بشاهدة وعلى تقدير تنازع العاملين
فيه فالمتعارف خلاف هذا فى الاوقاف وهو كون الشاهد ذكرا انتهى وتوزع
بان الظاهر قول المحقق فى الاوقاف متعلق بها لا بناظرة فحسب واما قوله فالمتعارف
الخ فلا يمنع كونها اهلا للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها فى الاوقاف غير حد
وقود جايزة فلذا فتاويها صريح فى قبول شهادتها فى الاوقاف فعليه تقريرها
شاهدة صحيح انتهى اقول ليس النزاع فى كونها اهلا للشهادة فى الاوقاف وانما
النزاع فى صحة تقريرها فى وظيفة الشهادة فى الاوقاف اذا كان عرف الواقفين
مستمرا ان وظيفة الشهادة فى الاوقاف انما يتقرر فيها الذكور دون الاناث
وعبارة الواقفين فى كتب اوقافهم تحمل على ما يتعارفونه لا على عرف الشرع
واللغة كما حقق فى محله وحينئذ لا يصح تقريرها فى وظيفة الشهادة فى الاوقاف
انتهى قوله اختار فى المسايرة جواز كونها نبية الا قال بعض المحققين واما

الانثى فلا تصلح نبية. قال بعضهم خلافا للاشعرية قال الغزي في شرح منظومة قاضي
القضاة سراج الدين على المشهور يقول العبد وما نسب الى الاشعري من جواز نبوة الانثى
فلا يصح عنه كيف وقد يشترط الذكورة في الخلافة التي هي دون النبوة انتهى والمسايرة
كتاب في العقائد للمحقق ابن الهمام سماه بالرسالة القدسية في العقائد لحجة
الاسلام الغزالي ثم الشرح لتلميذ المحقق ابن ابي شريف وشرح لتلميذ ابن امير
حاج وعبارته في الكتاب المذكور نصها شرط النبوة الذكورة الى ان قال وخالف
بعض اهل الظاهر من الحديث في الذكورة حتى حكموا بنبوة مريم عليها الصلاة والسلام
وفي كلامهم ما يشعر بان الفرق بين الرسالة والنبوة بالدعوة وعدمها وعلى هذا لا
يبعد اشتراط الذكورة لكون الرسالة مبنية على الاشتهار والاعلان والتردد الى
المجامع للدعوة ومبنى حالهن على الستر والقرار واما على ما ذكره المحققون من ان النبي
انسان بعثه الله تعالى لتبليغ ما اوحي اليه وكذا الرسول فلا فرق انتهى المراد منه
ومنه يعلم انه لم يصرح باختيار جواز كونها نبية كيف وقد شرط في صدر عبارته
الذكورة في النبوة هذا وقد نقل القاضي في تفسيره الاجماع على انه تعالى لم يستنبئ
امراة لقوله تعالى وما ارسلنا قبلك الا رجالا اقول دعوى القاضي مبنية على
مرادفة النبي والرسول وليس في الاية دلالة على ما ادعاه من الاجماع وقد بسط الكلام
على هذه المسئلة في فتح الباري شرح البخاري في كتاب الانبياء في باب امراة
فرعون فليراجع كذا في الحواشي الحموية قوله خلافا للجواهر والملتقط الاولى ان يكتب
هذا فيما سبق قريبا عند قوله سراجية كما في المنح وعبارة الملتقط كما في الاشباه القاضي
اذا استخلف خليفة ليقضي للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يتحاكما او ينصب الامام قاضيا
اخر لهذه الحادثة انتهى قال الخير الرملي ووجه ما في السراجية ان الخليفة ليس نائبا
عنه وانما هو نائب عن السلطان والعامة فانقطعت التهمة ووجه ما في الملتقط
ان قضاءه له من التهمة اذ فعل النائب كفعله فصار كانه قضى لنفسه ولم ار من رجح
احد القولين انتهى قوله لا يقضي لنفسه ولا لولده الا في الوصية قال المحشي الحموي اي
لو كان القاضي غريم ميت فاثبت ان فلانا وصيه صح وبرئ بالدفع اليه بخلاف ما اذا
دفع له قبل القضاء امتنع القضاء وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء
بها اذا كان القاضي مديون الغائب سواء كان قبل الدفع او بعده وتمامه في
قضاء الجامع كذا في الاشباه قال المحشي الحموي قوله الا في الوصية يعني رجل له على
القاضي دين او على بعض اقاربه ممن لا تقبل شهادة القاضي له فمات رب الدين
فادعى رجل انه وصي الميت واقام بينة على ذلك عند هذا القاضي المديون فقضى
بوصايته جاز استحسانا لانه صلح شاهدا في هذه الحالة فيصلح قاضيا دل على ان
الغريمين الذين للميت عليهما دين لو شهدا بالوصية للرجل والموت ظاهر جازت
شهادتهما فلو دفع اليه الدين الذي للميت بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرئ
من الدين لدفعه الى وصي الميت ولو كان هذا القاضي دفع الدين اولا الى الرجل

ورفع

يزعم انه وصي الميت ثم شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع اليه فقضى بتلك البينة لا ينفذ
قضاؤه واذا لم ينفذ قضاؤه لا يبرأ من الدين لانه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهدا
لهذا الرجل لانه يشهد لنفسه باعتبار انه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه
لا تقبل فكذا قضاؤه حتى لو عزل هذا القاضي او مات فان القاضي الثاني يبطل القضاء
الاول ولا يعمل ذلك المدفوع اليه وصيا ولا يبرأ القاضي ولا قريبه من الدين وبهذا
التقرير سقط ما قيل لعل صورة المسئلة ان رجلا مات وله دين على القاضي ودين
على غائب عن البلد فاراد ورثته اثبات وكالة شخص عن الغائب المذكور ليدعوا
عليه بالموت ثم على الموكل عند القاضي المذكور فان القاضي المذكور ليس له اثبات
هذه الوكالة سواء دفع ما عليه الى الورثة ام لا لقيام التهمة انتهى وقوله بخلاف
الوكالة عن غائب يعني لو غاب رب الدين فجاء رجل وادعى انه وكله في قبض ديونه
واقام البينة على ذلك عند القاضي المديون فقضى بوكالته ثم قضاه الدين لا ينفذ
قضاؤه ولا يبرأ من الدين لانه لو شهد بالوكالة لم تقبل شهادته فكذا قضاؤه
والفرق بينه وبين الوصي ان القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء
عن النظر لنفسه فلم يكن متهما في هذا القضاء ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب
لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره فلو قضى بوكالته وقضى الدين ثم رفع
ذلك الى قاض يراه جائزا ونفذه جاز تنفيذه حتى لو رفع الى قاض اخر يرى
القضاء الاول باطلا فانه يجيز تنفيذ الثاني لانه قضى في محل يسوغ فيه الاجتهاد
اذ التوكيل بمنزلة الايصاء بجامع الاقامة غير ان الوكالة اقامة قبل الموت
والوصية بعده انتهى ما ذكره الحموي هذه مسائل شتى قوله سفل عليه علو
قال في الاشارات السفل بضم السين وكسرها والعلو مثلث العين ذكره صاحب الحكم انتهى
وفي البحر اختلفوا في منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو فان هدم اجبر على
بنايه لانه تعدى على صاحب العلو الذي هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهونة والمولى
اذا قتل عبده المديون وفرق بين حق التعلي وحق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر
على البنا ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر فسقف
السفل وجذوعه وهواديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان صاحب العلو
مسكنه في ذلك انتهى ثم قال وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى
احدهما للباقي ان يمنع الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البنا مبنيا
وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال
لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف سقوطه عن الامام ابي بكر محمد
ابن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما البنا وابى الاخر ان كان اساس الحائط
عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا
يمكن يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر
انه ان لم يوافقه الشريك انفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما انفق

وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع
به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضا القاضي وان كان بلا قضا فنصف
قيمة البنا كذا في الفتح وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه
اخذ ذو السفل ببنا سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا انتهى
وظاهره انه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في الفتح خلافه انتهى والظاهر الثاني ويحمل الاول
على ما اذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بنا علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل
بغير صنع من صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني بيتا ويبني
عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمعير الرهن اذا قضى
الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة
البنا او بما انفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل
مبنيا لا بما انفق وقيل ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق والا رجع بقيمة البنا وبه
يفتى كذا في قسمة الولوالجي واذن الشريك كاذن القاضي فيرجع بما انفق كذا حرره
العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البنا عند عدم الاذن
فهل المعتبر قيمته يوم البنا او وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البنا وهو مبني على
ان المبني يبنى على ملك الشريك او على ملك الباني ثم ينتقل عنه انتهى قوله وقالا كل
فعل ما لا يضر الخ الاصل في هذا الباب عند الامام من الاباحة لانه تصرف في ملكه
والحرمة عارضة وهو بالضرر لغيره فما يضر الجار ضررا ظاهرا يمنع منه وما لا فلا والا صل
عند الامام هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة
وقيل ان ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر ومثلهما
قالا وعليه الاعتماد ذكره العيني وصاحب البحر قوله وتمامه في العيني وعبارته
ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع له قيمته يوم البنا لانه مضطر في ذلك بخلاف
الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه
متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب
العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنفسه بعد
القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار وبعض الحمام فاصلح احد
الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل
الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بتحويل
تعلق به حق الغير كالرهن يعتق العبد المرهون انتهى قوله زايغة مستطيلة سميت
بذلك لزيغها عن طريق الاعظم اي لميلها يقال زاغت الشمس مالت وسميت
بالزايغة لميلها من طرف الى طرف كذا في بعض المعتبرات قوله في القصوى
تانيث الاقصى وهو الابعد انما سماها ابعد لانه لا يدخل منها ما لم يدخل في العليا وهي ماخوذة
من القصوى وهي الناقة المقطوعة الاذن سميت قصوى لانقطاع منفذها
كما في النهاية قوله اذ لا حق لهم في المرور اي في الزايغة السفلى بل هو مختص

باهلها

باهلها لانها بجميع اجزايها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى
حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير
ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور
فيها للعامة كما في الدرر قوله بهذه الصورة اي التي صورها الشارح اقول
وقد صور في المنح للمصنف احسن مما هنا بصورتين الاولى للمستطيلة والثانية
للمستديرة بهذين الشكلين

فهذه الصورة الاولى

وهذه الصورة الثانية

قال العلامة الخير الرملي في حواشيه على المنح
اعلم ان الزايغة الاولى في الصورتين لا يختلف الحكم فيها بين ان تكون نافذة
او غير نافذة كما يظهر ذلك من تعليلهم بجواز المرور وعدمه ولذلك صورها
بعضهم غير نافذة بخلاف المستديرة فانهم اجمعوا على تصويرها غير نافذة وقد
صور من صاحب البحر في هذا المحل ما يدل على ان التقييد بكونها غير نافذة لازم
وهو غير لازم فتامل انتهى قوله ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الخ قال في
الحواشي الحموية في هذه المسئلة اختلاف الا ان الشيخ الامام الاجل برهان الايمة
كان يفتي بانه ان كان ضررا بينا يمنع والا فلا وبه يفتى كما في شرح الوهبانية للعلامة
ابن الشحنة نقلا عن كتاب الحيطان للحسام الشهيد والظاهر ان برهان الايمة هو
والد الصدر الشهيد فقد نقل عنه ذلك البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى ثم قال
هذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال اصاب ساحة في القسمة
فاراد ان يبني عليها ويرفع البنا ومنعه الاخر فقال يسد علي الريح والشمس له
الرفع كما شا وكذا ان يتخذها حماما وتنورا وان كف حماما او ذي جاره فهو احسن
فقد جا في الحديث الشريف من اذى جاره اورثه الله داره ووجه من وجد
كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا
او كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له ان يبني حتى يستر جهته قال بعض
الفضلا وقد وقعت حادثة الفتوى وهي رجل له علو وتحت العلو ساحة
لرجل وفتح صاحب العلو في علوه كوة فمنعه صاحب الساحة من ذلك وتخا
صما في ذلك واجبت عنها بانه لو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا او كوة
لا يلي صاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته كما في البزازية
وهذا اذا لم تكن الساحة محلا لنسا اما اذا كانت محلا لهن والكوة تشرف
على الساحة المذكورة يومر صاحبها بسدها وعليه الفتوى كما في المضمرات وقد

انتهى بعضهم باطلاق عبارة البزازية ولم يقيد اطلاقها بعبارة الضمرات وهو اطلاق
في محل التقييد وهو خطأ في الفتوى كما في البحر وفي العمادية فان اتخذ طاحونة
في داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه لانه يكون احيانا فلا يتضرر به الجيران وان
اتخذها للاجرة يمنعه لانه يكون دايما فيتضرر به الجيران ثم قال بعدان ذكر اجناس
هذه المسائل والحاصل ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان
يلحق ضرر بالغير وهو القياس لكن ترك القياس في مواضع يتعدى ضرر تصرفه الى
غيره ضررا بينا وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وفي حقائق عن ايمتنا الخمسة
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمنع من التصرف في ملكه
وان اضر بجاره وفي الفتاوى عن استاذنا انه يفتي بقول الامام وهو الذي اميل
اليه واعتمد وافتي به تبعا لوالدي شيخ الاسلام قال بعض الفضلاء وانا اميل
الى القول بالمنع اذا كان الضرر بينا وهو الاستحسان انتهى اقول يفهم من التقييد
بملكه ان الدار الموقوفة على شخص للسكنى والاستغلال ليس له ان يتصرف فيها
تصرفا يضر بجاره لانه لا يملك رقبتها وانما يملك الانتفاع بها اللهم الا ان يراد
بالملك ما يعم المنفعة فليحرر انتهى قوله قلت بقي ما لو اشكل الخ قال في حواشي
الاشباه للفاضل الحموي الاصل عند الامام ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه
في الحكم وان لحق بالغير الضرر وافتى به ظاهرا لكن ترك غالب المتاخرين ذلك
في موضع يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وقالوا بالمنع وعليه الفتوى كما في كثير
من المعتبرات وفي الولوالجية في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ
على قول الامام قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما ... بالسفل وذكر في
بعض المواضع لم يذكر اضر بالسفل ام لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى
انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وذكر قاضي خان
لو حفر صاحب السفل في ساحته بيرا وما اشبه ذلك له ذلك عند الامام وان
تضرر صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قيل يحتاج على قول الامام
للفرق بين تصرفه في ساحة السفل وبين تصرفه في السفل او العلو حيث يجوز
تصرفه في ساحة السفل وان تحقق ضرر صاحب العلو بذلك ولا يجوز تصرف صاحب
السفل اذا اضر بصاحب العلو وعكسه مع ان الكل تصرف الانسان في ملكه وفي
منية المفتي علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب العلو ان يبني بناء او يتد وتدا
عند الامام الا برضى صاحب السفل وعندهما له ذلك ثم قيل قولهما تفسير لقوله وقيل
ان الخلاف بينما اذا اشكل فعنده ليس له ذلك وعندهما له ذلك انتهى فائدة سئل
ابو القاسم عن رجل في داره شجرة فرصاد وقد باع اغصانها فاذا ارتقاها تطلع على
عورات الجار قال يعلم جاره بذلك ليأخذ حذره منه اذ لا يكون في ذلك اليوم الا مرة
او مرتين انتهى كذا في نوازل ابي الليث ومثله في الخانية والخلاصة والبزازية وجامع
الفصولين وغالب الكتب اقول وبه يعلم الحكم في واقعة الفتوى رجل له بيت
يحصل

يحتظر الى نشر زيتونه على سطحه في ايام الزيتون ويحتاج الى الصعود لتحريكه مرة او
مرتين في اليوم وليس على جاره كبير ضرر اذا ستر عورته وقت الصعود والجواب
له ذلك جمعا بين الحقين كالصعود لاصلاحه وتطيينه وازالة الضرر عنه تامل
كذا في الحواشي الخيرية قوله وظهور التناقض في الثاني اي بين الدعوى والشهادة
لان الفاء للتعقيب في قوله فاشتريتها فيكون دعوى الشراء بعد الهبة فان قيل التوفيق
ممكن بان كان اشتراه ثم باعه المشتري من البائع ثم وهبه البائع الاول قلنا هذا
احتمال لا عن دليل فلا يكون معتبرا كما في النهاية قوله ويقول المتناقض تركت الاول
اقول يشكل عليه ما في البزازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه
ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد ظنا لا تقبل لان الواحد كما لا يستوفي من
اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد انتهى ووجه الاشكال انه لما قال ان دعواه على
زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله اعلم ذكره الخير الرملي عن الغزي قوله وتمامه
في البحر قال فيه كما اذا ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه
كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون
انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار
مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن
وان كان على كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا
بانتقال القضاء به انتهى قوله جاز للبائع ان يطأها اي لان المشتري لما جحد كان فسخا
من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو
امساك الجارية كذا في الدرر قوله جحود جميع العقود ما عدا النكاح فسخ الخ زاد في
الاشباه اذا ساعده صاحبه عليه واختلفوا في جحود الموصي للوصية انتهى قال
في حاشية الحموي قوله ما عدا النكاح الخ يعني لان النكاح بعد التمام وهو النكاح الصحيح
النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ واما قبل التمام فيحتمل الفسخ كما في تزويج الاخ والعم
الصغيرة فانه صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ كذا حققه الزيلعي ويرد عليه
ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام وكذا اباؤه عن الاسلام بعد اسلامها فانه فسخ
اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ
مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا وقوله اذا ساعده صاحبه اي بان صدقه ولم
يكذبه قال في جامع الفصولين في فصل الخيارات لو انكر البائع بيع الامة والمشتري
يدعيه لا يسع البائع وطيها لان انكار البائع ان كان فسخا فالفسخ لا يتم حتى لو
ترك المشتري الدعوى واظهر بلسانه بان يقول عزمت على ترك الخصومة او
فسخت البيع وسعه الوطي اذ الفسخ تم وقوله واختلفوا في جحود الموصي للوصية
قال في الجامع لا يكون فسخا اي رجوعا عن الوصية يعني لان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف وقال في المبسوط انه رجوع
فيقبل لانه قول ابي يوسف والاول قول محمد وهو الاصح كما في الكافي وقيل انه ليس

من اختلاف الروايتين فما في الجامع محمول على الجحود عند غيبة الموصى له وما في المبسوط
عند حضوره كما في الذخيرة انتهى قوله لو ادعى انها زيوف الخ قال الزيلعي الزيوف
ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل
الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه
وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الغالب عليه الصفر والنحاس هو الغالب انتهى قوله ولو ادعى
انها ستوقة لا يصدق قد ذكر الفرق في شرح الكنز للعيني فراجعه ان شئت قوله وبرهن
عليه قبل برهانه اقول سياتي في اواخر مسائل شتى من الاقرار نقلا عن شرح الوهبانية
للشرنبلالي انه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن اقر غايته ان يقال بانه يحلف المقر له
على قول ابي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها انتهى فراجعه ان شئت قوله قال
لاخر لك على الف درهم الخ قال في البحر قيد الاقرار بالمال احترازا عن الاقرار
بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاول ففي
البزازية قال لاخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل
الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث
يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده
انتهى واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار
بالنسب فلم اره الان فحاصل مسائل رد الاقرار انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا
او يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى اخرى او يرده لنفسه ويحوله الى
غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب
والا بطل وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان
الاقرار بما لا يرتد برد المقر له الا في هذه المسائل انتهى قوله فرد المقر له ثم صدقه
في مجلسه فلا شيء للمقر له الخ فقد يكون التصديق بعد الرد لا ينزل قبل الاقرار اولا
ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم كما اذا وقف على
رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف قال الحموي
اقول وفي البزازية الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال في الخلاصة
لان لكل واحد ولاية على نفسه وليس لغيره ان يمنعه ولكن للمقر له ان لا يقبل صيانة لنفسه
على المنة وفي التتارخانية نقلا عن الكافي والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول
ولكن يبطل برده انتهى وفي دعوى المنتقى ولو اقام البينة على ان له على فلان اربعمائة
درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة تسقط عن المنكر ثلاثمائة عند ابي القاسم الصفار
وعند ابي احمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى انتهى والمتامل
في وجه عدم السقوط اقول وجه عدم السقوط فيما ظهر للعبد الضعيف ان المدعى
عليه منكر للمدعى به اصلا فهو زعم ان لا دين عليه وكيف تقع المقاصة بالثلاثمائة
المقر بها او نقول يجعل تصميمه على الانكار ردا لما اقر به المدعي وهو مما يرتد بالرد

ذكره الغزي

ذكره الغزي انتهى قوله اذا الدفع بعد قضا القاضي صحيح الخ فلو برهن على مال وحكم
به ثم برهن خصمه ان المدعي اقر قبل الحكم انه ليس له عليه شيء يبطل الحكم ويجب في جامع
الفصولين انه ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدوث بعد الاقرار وفيه
الا في المخمسة قال في البحر اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه
من ان القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان
يخص من الكلي فافهم انتهى قال المحشي الحموي اقول يرد عليه ما في الدرر من باب
دعوى النسب برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار الميت به كان دفعا قبل القضا لا بعده لتاكده بالقضا بخلاف الثاني انتهى
فينبغي ان تستثنى هذه المسالة من الكلية وحينئذ لا وجه لقوله الا في المخمسة انتهى
قوله وان زاد كلمة ولا اعرفك الخ اي على قوله فيما تقدم ما لك على شيء قط لا يقبل برهانه
والمراد هذه الكلمة وما كان في معناها نحو ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك معاملة
او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان كما في الفتح
ولعدم لو كان ممن يعرف بنفسه لا يقبل اقول يوخذ منه ومما تقدم جواب حادثة
الفتوى ادعى ان مورثه اشترى منه ثورا بكذا اقبضته منه كذا وبقي كذا فاجاب بان
مورثك لم يشتر منك ثورا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الاخر على دفع
جميع الثمن انه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الاعلى نوع العلم كذا في الحواشي الخيرية قوله
بري اليه من كل عيب به لم تقبل بينة البائع اي للتناقض اذ شرط البراءة من
العيب تقرير في العقد بتغيير عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد
من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض كذا في الدرر
يبطل جميع صك كتب اي مكتوب كتب ان شاء الله الخ اي اذا كتب رجل اقرار
بدينه في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى يبطل الذكر كله
عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام وقولهما استحسان لان الاصل
ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستثناء ولو صرف الى الكل يكون للابطال
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله
عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا
لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت كذا في الدرر قوله وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت
الخ قال في البحر والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو
كعبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل
فيبطل الكل انتهى قوله وتمامه في البحر حيث قال فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق
وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى
ولو قال وهذه طالق ثم سكت قال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق انتهى وفي
الصيانة ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يبطل الذكر

كله عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بالذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول واجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعى لا يمتنع الديوان على سماع خصومته عند ابي حنيفة ودفع بانه لا يفيد على قوله لان الرضى بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا واشار بدليل مسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فايدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم واذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا كذا في فتح القدير وفي وكالة البزازية قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جائز فايهما باع جاز قال لم وكلت هذا وهذا ببيعه فهو باطل انتهى قوله صدقوا تحكيما للحال الخ قال في حواشي الاشباه للسيد احمد الحموي اعلم ان زفر يقول ان القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب اوقاتها واقرب اوقاتها ما بعد الموت فيضاف اليه وقال المشايخ سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في ماء الطاحون وهذا الظاهر يعتبر للدفع ولا يصلح للاستحقاق وهي تدعي به الاستحقاق للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم انتهى وقوله كما يحكم الحال في مسئلة جريان ماء الطاحون اي اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فانه يحكم في الحال ويستدل بها على الماضي فاذا كان الماء جاريا في الحال حكمنا بانه جار من اول مدة الاجارة الى زمان النزاع فيستحق الاجر وان لم يجر حكمنا بالانقطاع كما في الخانية قوله قال المودع هذا ابن مودعي الخ قال في البحر قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه لا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري اما تم لا لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا اقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعاريه والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ انتهى قوله ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا اي لو قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يوخذ منهم بالاتفاق سواء كان وارثا يحجب بحال او لا ذكره مسكين قوله خلافا لهما هما يقولان ان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده اذ لا يومن من الجحود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده من النظر شيء لان البينة في كل وقت لا توجد ولا كل قاض يعدل فيتعين الاخذ منه ومنعهما

في يد

في يد عدل ولانه يخاف ان يتصرف فيه لان من يدعي ان الشيء له وهو في يده لا يمتنع من التصرف فيه عدلا كان او غير عدل بخلاف ما اذا كان مقرا ذكره الزيلعي قوله ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة في البحر قال فيه الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغايب فان قسمت واودع الغايب نصيبه عند الحاضر كانت كساير امواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي انتهى الثاني انما لا تسمع دعوى الغايب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او وهبت نصيبه من رجل اخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده والا تكون مقسومة وان يصدق الغايب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا يصير الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصته فيه اذا قضي عليه انتهى الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا اثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغايب بحصته وهما في خزانة المفتين السابع يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت تركة وهما في البزازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في ادب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى قوله والحق الفرق بين الدين والعين قال في البحر وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها بيده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى فهو على جنس مال الزكاة قال الزيلعي يدخل فيه جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة سواء بلغت نصابا او لا وسواء كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا شرايطها ويدخل فيه الاراضي العشرية عند الثاني لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه مصارف الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد لا يدخل لانها سبب المؤنة ولهذا يجب في ارض الصبي والمكاتب وفي

اراضى لامالك لها كالاوقاف فكانت جهة المونة راجحة عنده وذكر فى النهاية قول ابى حنيفة
مع قول محمد قال ذكره التمرتاشى معه ولاتدخل الخراجية لانها تمحضت مونة ولايدخل الرقيق
للخدمة ولا العقار واثاث المنزل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك ماليس
من اموال الزكاة لما ذكرنا انتهى قوله وان لم تجد غيره امسك منه قدر قوته قال المنلا
مسكين ثم ان كان صاحب حرفة يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وان كان صاحب
دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان
كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله انتهى قوله لايصح التوكيل بلا علم الوكيل
قال فى البزازية وفى الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لايكون وكيلا ولاينفذ تصرفه
وعن الثانى خلافه اما اذا علم المشترى بالوكالة لايكون وكيلا واشترى منه ولم يعلم
البايع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد
فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو
منه فالمذكور فى الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشترى كمعرفة البايع وفى المأذون
ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى ولم يعلم به العبد صح وفى
الزيادات انه لايجوز وليست الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا باع من التركة
قبل علمه بالوصاية والموت يصح لانها خلافة كالوراثة وتصرف الوارث قبل علمه
بالوراثة يصح وفايدة كونه وصيا عدم تمكنه من اخراج نفسه من الوصاية
لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فانها امر ونهى فيعتبر بامر الشارع
وانه لايلزم بلا علم والموزوم بلا علم فى دار الاسلام بحصول العلم تقدير الشيوع
الخطاب فانه فى دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الاحكام كذا فى
الحواشى الحموية على الاشباه وفيها من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصى
ان الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصى بعد القبول لايشترط القبول فى الوكالة
ويشترط فى الوصاية ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصى ولا
يستحق الوكيل اجرة عمله بخلاف الوصى ولاتصح الوكالة بعد الموت والوصاية
تصح وتصح الوصاية وان لم يعلم بها الوصى بخلاف الوكالة ويشترط فى الوصى
الاسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط فى الوكيل الا العقل واذا مات
الوصى قبل تمام المقصود نصب القاضى غيره بخلاف موت الوكيل لاينصب غيره
الا عن مفقود للحفظ وفى ان القاضى يعزل وصى الميت لخيانة او تهمة بخلاف
الوكيل وفى ان الوصى اذا باع شيئا من التركة فادعى المشترى انه معيب ولا بينة
فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على نفى العلم وهى فى القنية ولو
اوصى بالتصدق على فقراء الحاج لفقراء اهل بلخ فالافضل للوصى ان لايجاوز اهل
بلخ فان اعطى لاهل كورة اخرى جاز على الاصح ولو اوصى بالتصدق على فقراء الحاج
يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء ولو خص تعالى لفقراء اهل السكة لم يجز
كذا فى وصايا خزانة الاكمل وفى الخانية ولو قال لله على ان اتصدق على جنس

فتصدق

قوله لا الوصى بعد القبول يعنى بغير حضرة الحاكم قال فى البزازية قبل الوصاية او بعدها بعد الموت ثم ادعى عزل نفسه عند الحاكم لانه لم يخرج الا يمكن اخراجه الا بقيام القائم فلا اوصى يقوم مقامه ولا ولاية التصرف فى مال اليتيم انتهى واعلم انه يفهم من قوله بعد القبول انه له عزل نفسه قبل القبول وفيه انه لايكون وصيا قبل القبول حتى يعزل نفسه لما سيأتى ان القبول شرط فى الوصاية وحينئذ فالصواب اسقاط قوله بعد القبول او لا يكون وصيا بدون القبول حموى

فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو امر غيره بالتصدق ففعل المامور ذلك
ضمن انتهى فهذا مما خالف فيه الوصى الوكيل ولو استاجر الموصى الوصى لتنفيذ الوصية
كانت وصية له بشرط العمل وهى فى الخانية ولو استاجر الموكل الوكيل فان كان على
عمل معلوم صحت والا لا انتهى فهى خمسة عشر مسئلة فليحفظ قوله وينعزل فى النهر
بالعزل القصدى قال الزيلعى اما اذا كان حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت
الموكل وجنونه مطبقا انتهى قوله بخلاف نايب الناظر قال فى البحر نايب الناظر كهو فى
قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل
لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضى فانه لايمين عليه كالقاضى انتهى قوله لتعلق الرجوع
على العاقد لانه عقد لم ترجع عهدته الى عاقده فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرما
فتكون العهدة عليهم كافى الدرر قوله ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه
اى وبما ضمن للوصى وللمشترى فى المسلمين وقيل لايرجع به فى الثانية والاول اصح
وصحح مجد الايمة السرخكتى عدم الرجوع فى الاولى فقد اختلف التصحيح كذا فى فتح القدير
قوله وسعك قتله لوجوب طاعة ولى الامر ووجه ذلك ان القاضى فيما يخبر بمنزلة
شهادة شاهدين كما لو قال ثبت عندى زنا فلان واحصانه فارجموه ثبت ذلك بمجرد قوله
وهو قول الامام وابى يوسف وقال محمد لايصدق القاضى فيما اخبر حتى يعرف الحجة
التى بها يقضى قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة فى القرن الثالث الذى شهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح ومحمد فى القرن الرابع
وقد ظهر الفساد فى القضاة فلا يقبل قوله ما لم ينضم اليه شاهد اخر احتياطا لحقوق العباد
ومنهم من جعله اختلاف حجة وبرهان محمد يقول هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب فلا
يكون حجة كالشهادة وهما يقولان القاضى نايب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والنايب
قايم مقام المنوب عنه وقول المنوب عنه حجة على الانفراد فكذا هذا كذا فى الولوالجية من
الفصل الاول من كتاب ادب القاضى قوله وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن الجواى
بان يقول فى حد الزنا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز بلا شبهة فيه ويقول
فى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب
جهله غير الدليل دليلا كذا فى الحواشى اليعقوبية قوله صبغ دهنا لانسان عند
الشهود الخ قيل ظاهره انه لايضمن الدهن وهو مشكل اذ الدهن المتنجس مال بدليل جواز
بيعه فهو مال قابل للتمليك والتملك فيكون مالا معصوما ونقل فى البزازية فى موضع
اخر الضمان حيث قال اراق زيت مسلم او سمنه وقد وقعت فيه فارة يضمن قيمته انتهى
وهو تناقض بحسب الظاهر والجواب بحمل الضمان المنفى على ضمان المثل لانه غير
واجب فى الصورة المذكورة اذ هو المتبادر عند الاطلاق فى المثليات وحمل الضمان
المثبت على ضمان القيمة ويوخذ من هذا التقييد حسن لقولهم المثلى ما حصره كيل او وزن
اى وكان على صفته الاصلية من الطهارة فان خرج عنها بالتنجس صار قيميا كما هو

صريح كلام البزازي ثانيا وفي فصول العمادي واذا اتلف زيت غيره في السوق او سمنه
او خله او نحو ذلك وقال اتلفته لكونه نجسا لانه ماتت فيه فارة فالقول قوله لان
الزيت النجس ونحوه قد يباع في السوق وان اتلف لحم قصاب في السوق وقال
اتلفته لكونه ميتة يضمن لان الميتة لا تباع في السوق فجاز للشهود ان يشهدوا انها
ذكية كما في الحواشي الحموية قوله لانه اسند فعله الى حالة معهودة الخ اقول ومثله المدهوش
وهي واقعة الفتوى فاذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله واذا لم تكن معهودة لا يقبل
قوله الا ببينة وهذا يعلم من مسئلة المجنون لما قدم في البحر في الكلام على عدم وقوع طلاق
المجنون ذكره الخير الرملي قوله نقل في الاشباه عن بعض الشافعية الخ وعبارتها قال
في بسط الانوار للشافعية من كتاب القضا ما لفظه وذكر جماعة من اصحاب الشافعي وابي
حنيفة اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من مال اليتامى والاوقاف
ثم بالغ في الانكار انتهى ولم اره لاصحابنا انتهى قال المحشي الحموي وفي الخلاصة يحل للقاضي
اخذ الاجرة على كتبة السجلات وغيرها بقدر اجر المثل هو المختار وفيها لا يحل اخذ شيء على
نكاح الصغار وفي غيره يحل ولا يحل الاجرة على بيع مال اليتيم ولو اخذ لا ينفذ البيع وقوله
ثم بالغ في الانكار يعني على الجاعلين قيل المبالغة في الانكار واضحة الاعتبار وذلك انه لو
تولى على عشرين الفا مثلا ولم يحتج الى المشقة فهذا استغل عشرها وهو مال اليتيم فمن
حاجات القاطع فما هو الا بهتان على الشرع الساطع وظلمة عظمت ابصارهم ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم اقول لا وجه للمبالغة في الانكار لجواز ان يكون ذلك مقيدا
بما اذا كان له عمل واقله حفظ المال والله ولي بلوغ الامال انتهى قوله وفي الخانية
عبارتها قبيل فصل في الوقف المشاع رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف
وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة
في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها للقيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب
للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما ياخذ الا بطريق الاجرة فلا يستوجب الاجرة
بدون العمل انتهى قوله واما الكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما الخ قال في الحاوي الزاهدي
ولو اراد القاضي او المفتي ان ياخذ شيئا على حكمه لا يجوز له ذلك الا ان يواجر نفسه ممن له
يوما او يومين او نحوهما ما يسع فيه مطالعة كتب الفقه الى ان يجيب مسئلته ويكتب كتابا
له يجعله في ديوانه او كتابا يجعله في يده ويفصل بينهما الخصومة باجرة معلومة فحينئذ يجوز
له ان ياخذ اجر المثل لفساد عقد الاجارة ولا يتجاوز عن المسمى ويكون يحترز اهل الورع
عنه ولو اخذ اجر المثل للقسمة وكتابة الصك فقط يحل بلا حيلة اي لم يرزقه من بيت
المال لانه لم يجبا في ذمته من قبل بل الواجب بيان الحكم لمن عليه وبيان الحق لمن له
وعقد النكاح في الحكم كالقسمة وكتابة الصك انتهى قال بعض الفضلاء ومما يتعلق بذلك
مسئلة سئلت عنها لو سئل المفتي عما لا يمكنه او عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر
عليه بالكتابة كمسائل المناسخات التي يدق كسورها جدا ولا تثبت في حفظ السائل
هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها او لا ولم ادر من صرح بالحكم لكن النظر الفقهي يقتضي

ذكره الخير الرملي

وجوبها

لوجوبها عليه حيث تعسر او تعذر باللسان ويكون الجواب بالكتابة نائبا عن الجواب
باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان فيكتب المفتي ما يتعذر عليه
او يتعسر النطق به الا بالكتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لاجل القيام بالواجب فيقرا
على السائل فيخرج من العهدة ولا يجب عليه دفع الرقعة له ولا ان يفهمه ما يشق عليه
ويحفظه ما يصعب عليه بل كل ذلك خارج عن التكليف ولا يواخذ المفتي بسوء حفظ
السائل وقلة فهمه والحاصل ان على المفتي الجواب باي طريق يتوصل به اليه وكل ما
لا يتوصل الى الفرض الا به فهو فرض وحيث كان في وسع المفتي الجواب بالكتابة لا باللسان
وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت الية بلا مشقة عليه بان احضرها له السائل
ولا يلزم المفتي بذلها من عنده له ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتي
كالوضوء ليحصل به ما هو المفروض عليه وهذا كله اذا تعين عليه الافتا ولم
يكن في البلدة من يقوم مقامه في ذلك والافتا طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة
فما يراعى من غيره من الطاعات يراعى فيه فرضا ووجوبا واستحبابا وندبا فليتامل
فيه انتهى ذكره الخير الرملي ومثله في الحواشي الحموية قوله وتمامه في شرح الوهبانية
قال شارحها العلامة ابن الشحنة وفي فتاوى البزازي في كتاب الاجارات فان قلت
اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ودفع عن الواجب كما في خصال
الكفالة اي فرد لو وجد يقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات
قلت الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لان الواجب
ثمة واحد غير عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود وهنا التعيين قبل
الوجوب حاصل فافترقا وقال جلال الدين ابو المحامد حامد ابن محمد في كتاب السجلات
يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتبة المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق بقدر اجر
المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضا وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة
فزيادة عمل يعمله للمقضي له وعلى هذا قالوا لا باس للمفتي ان ياخذ شيئا على كتابة جواب
الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع
هذا الكف عن ذلك اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال
انتهى

كتاب الشهادات

قوله العقل الكامل الخ اي فلا يشترط للتحمل
البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا
او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي
تقبل كذا في البحر قوله بشروط سبعة مبسوطة في البحر ذكر منها الشارح خمسة والسادس
ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينا
او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه
ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاءوا
شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضا وان شاءوا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية
السابع ان لا يعلم الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد انتهى قال في الجوهرة

وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر او غيره او لم يتذكر الشهادة وسعه
الامتناع انتهى قوله وقرب مكانه اى مكان القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه
ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه
يلحقه ضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد كذا في البحر قوله ويجوز
الثاني الاكل مطلقا اى سواء كان الاكل مهيأ من قبل ذلك او صنعه لاجلهم وعن محمد
لا تقبل فيهما قال في الفتح ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل
وان صنعه لاجلهم لا تقبل انتهى اقول والظاهر انه قول الامام فراجعه قوله وعد منها
في الاشباه اربعة عشر وعبارته تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع
مذكورة في منظومة الوهبانية في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرمة
الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب وزدت خمسة من كلامهم ايضا حد
الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والمراد بالوقف اصله واما
بريعه فلا فعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق ولا الجواب لها فالدعوى
حسبة لا تجوز والشهادة حسبة بلا دعوى جائزة في هذه المواضع فلتحفظ ثم زدت
سادسة في القنية فصارت اربعة عشر موضعا وهي الشهادة على دعوى مولاه نسبه
انتهى قوله ومتى اخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق اقول وهل المعتبر خمسة
ايام او ستة اشهر فيه خلاف ذكره في القنية ولم يذكره في الاشباه قال بعض الفضلاء
الذي يظهر ان ذكر خمسة ايام في كلام القنية ليس بقيد بل المراد على التمكن من الشهادة عند
القاضي ويدل عليه ما في الصيرفية شهدا انه طلقها ثلاثا لكنهما يعيشان عيش الازواج وكان طلقها
منذ كذا لا تقبل قال لانهما صارا فاسقين بتأخيرهما الشهادة انتهى وهذا على ما يفيد ان التأخير
بلا عذر انما يضر في قبول الشهادة في حرمة الفروج خاصة وهل يضر مطلقا ام لا قال في البزازية
اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل انتهى
فاطلاقه يفيد عدم القبول مطلقا وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة وقد حكى شيخنا في
الفتح عن شيخ الاسلام في سرعة ما اذا تأخر لغير عذر ثم شهد لا تقبل لتمكن التهمة وقيل
يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يفيد عدم التقييد بالفروج وتعقبه شيخنا
بان الوجه ان تقبل ويحمل على العذر الشرعي وعندي ان الوجه كما قاله شيخ الاسلام
سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود وهذا مطلق عن
مسائل الفروج والظاهر ان هذا مطرد في كل حرمة لا يوجد فيها تأويل انتهى كذا افاده الحموي
قوله كطلاق امراة وعتق الامة الخ قال في الاشباه قال في الاشباه وتقبل في
طلاق المراة وعتق الامة واختلفوا في قبولها بلا دعوى في تدبير الامة ولا تقبل في
عتق العبد بدون الدعوى عنده خلافا لهما واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية والمعتمد
القبول انتهى قال الحموي قوله في طلاق المراة يعني سواء كانت حرة او امة قال في النهاية
تقييد القبول بما اذا كان الزوج حاضرا اما اذا كان غائبا فلا قال الشيخ عبد البر ابن الشحنة
في شرح المنظومة وكذا حضور المولى في عتق الامة ولكن لا يشترط حضور المراة ولا الامة

على المشهور

على المشهور وفي العمادية عن سجلات شروط الحلواني انه يشترط حضور المراة ليشير
اليها الشهود انتهى اقول لا وجه لتخصيص المراة اذ الامة كذلك يحتاج الى حضورها
ليشيرا اليها الا ان يراد من المراة ما يعم الحرة والامة وان كان العرف خصص لفظ
المراة بالحرة قوله وعتق الامة الفرق بينها وبين مسئلة العبد الاتية ان هذه شهادة
بحرمة الفرج وهو حق الله تعالى بخلاف العبد وفي العمادية هل يحلف حسبة في
عتق الامة وطلاق المراة اشار محمد في باب التحري انه يحلف كذا في شرح القدوري
وذكر السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف فتامل عند الفتوى كذا في شرح
المنظومة للشيخ عبد البر ابن الشحنة قوله وتدبير الامة في العيني قاسها على عتق العبد
لانه قال تقبل على قول ابي حنيفة بدون الدعوى كالشهادة على العتق وقد جعل ابن
وهبان القبول مختلفا بالنسبة الى الامة والعبد كما في عتقها فتقبل في الامة عند الكل
وفي العبد يجري الخلاف قال ابن الشحنة وعندي في هذا التخريج نظر فان الموجبة للقبول
بدون الدعوى عند الامام كون ذلك محض حق الله تعالى كما في عتق الامة لانها شهادة
بحرمة الفرج وهو حق الله تعالى وذلك لا يوجد في تدبير الامة اذ حرمة الفرج على
المولى فتكون من الحقوق المشتركة فيشترط له الدعوى عنده ولا يشترط عندهما فتامله اللهم
الا ان يقال انه يتضمن حرمة الفرج عند موت السيد انتهى فظاهر صنيع المصنف ان
تدبير الامة على الخلاف فانه معطوف على قوله في النسب وهو مختلف فيه لكن يشكل عطف
الخلع عليه فانه لا خلاف فيه كما سيذكره وقوله لا تقبل في عتق العبد الخ اي فان دعواه شرط
عنده كما اذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى ينكر ان ذلك لا تقبل الشهادة
عند الامام وقالا تقبل وفي الحقائق قد تتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر
اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك القصاص فانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى
بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكما ثم اعلم ان الشهادة بلا دعوى
احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة
عن خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما
في عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى
من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما يعني كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق
الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق
العبد لانه نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا
تقبل بدون الدعوى كما في شرح المجمع لابن ملك انتهى قوله فيبلغ ثمانية عشر اقول
لم يزد على ما في الاشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهي داخلة في الاربعة عشر
فعتق العبد وتدبيره داخل في عتق الامة وتدبيرها على قولهما والرضاع داخل في حرمة
المصاهرة فتامل قوله وليس لنا مدعي حسبة الا في الوقف الخ قال في الاشباه
وليس لنا مدعي حسبة الا في دعوى الموقوف عليه اصل الوقف فانها تسمع عند البعض
والفتوى على انها لا تسمع الدعوى الا من المتولي كما في البزازية من الوقف فاذا كان
الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبي بالاولى وظاهر كلامهم انها لا تسمع من غير الموقوف

عليه اتفاقا انتهى قال المحشي الحموي وفي فتاوى شيخنا الشمس الحانوتي ان الحق ان
الوقف اذا كان على معين لصح الدعوى منه فراجعه انتهى قوله ليس منهم ابن زوجها
اقول يجب ان يقيد هذا بما اذا كان الاب مدعيا لما في البحر عن المحيط البرهاني ان الرجل
اذا كان له امراتان ولاحداهما خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامراة ابيهم
تقبل الا اذا كان الاب مدعيا وكانت حية انتهى قوله ولبقية الحدود والقود الخ
الطلقة فشمل القود في النفس والعضو وفي الخانية ولو شهد رجل وامراتان بقتل الخطأ
او بقتل لا قصاص فيه تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
لان موجب هذه الجناية المال فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء انتهى اقول علم بقوله
شهادة الرجل وامراتين في طرف الرجل والمراة والحر والعبد والعبدين وكل ما لا قصاص
فيه وكان موجبه المال ويعلم به كثير من الوقايع الحالية كذا في الحواشي الخيرية قوله ومنه
اسلام كافر ذكر الحموي يشترط شهادة رجلين لاجل قتله بالرجوع ولو ثبت اسلامه
بشهادة رجل وامراتين لا يقتل بالرجوع كما في الاشباه قال المحشي الحموي قيل
عليه يلزم منه قتل من ثبت اسلامه بالشهادة على الشهادة ويتم ذلك اينما من قولهم
في الشهادة على الشهادة تقبل في كل شيء سوى الحدود والقصاص ثم رايت في كتاب
النتف وما لا يجوز في الحدود والقصاص ثمانية احدها شهادة الرجل مع النساء
جائزة في جميع الاحكام ما خلا الحدود والقصاص انتهى فلم يفرق بينهما اصلا ومع
ان شهادة النساء لا تقبل في القتل اصلا كما صرح به قاضي خان في الشهادة
وغيرها فالظاهر انهما احترزا بالقصاص عن ساير انواع القتل وان الحكم في
المسئلتين واحد وهو عدم القبول بسبب ان امر الدم عظيم ويحمل هذا ما في الكتاب
من قبيل الاكتفا باحد النظيرين عن ذكر الاخر لثبوت تلازمهما في القبول وعدمه
انتهى قوله امراة حرة مسلمة الخ اقول اي تقبل شهادتها لثبوت سماع الدعوى لا لثبوت
الرد بها فانهم قال في الخانية وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوها اختلفت
فيه الروايات واخر ما روي عن محمد انه ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث
ترد بشهادة النساء وهو قول ابي يوسف الاخر واما الحبل فيثبت بقول النساء في حق
الخصومة ولا ترد بشهادتهن انتهى ومثله في الحواشي الخيرية قوله والاصح قبول رجل
واحد اقول ومقابل الاصح انها لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر
والاول محمول على ما اذا شهد الولادة وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها لكن في الراجح
وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها انتهى اقول
فيثبت الخلاف في عدم التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بان يحمل كلام النافي على التعمد
لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احيانا للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة
اداء الشهادة عند الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه ذكره الخير الرملي قوله
ولا يفرق بينهما الخ قال في الاشباه قال في الملتقط حكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم
فقال فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر

مطلب فيما تقبل فيه شهادة النساء الا القصاص فيه

احداهما

احداهما الاخرى فسكت الحاكم انتهى وفي الطبقات التاجية قبيل الطبقة الثانية ان ام
الشافعي شهدت هي وام بشر المريسي عند القاضي فاراد ان يفرق بينهما ليسالهما منفردتين
عما شهدتا به استفسارا فقالت له ام الشافعي ايها القاضي ليس لك ذلك لان الله تعالى
يقول ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فلم يفرق بينهما قال التاج السبكي بعد نقل
هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب والمعروف في مذهب
ولدها اطلاق القول بان الحاكم اذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم وكلامها
صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته ولا باس به انتهى وما ذكره في الاشباه
عن الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحا في ان المذهب عندنا عدم التفريق في
الشهادة للنساء اذا ارتاب القاضي ذكره بعض الفضلاء قوله ولزم في الكل لفظ
اشهد الخ قال الزيلعي والعراقيون لا يشترطون لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا
يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول
لانه من باب الشهادة انتهى قوله من لم يطعن في بطن ولا فرج قال في الرضية واحسن
ما قيل في تفسير العدالة ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر
ويكون صلاحيته اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه انتهى قوله فلو قضى بشهادة
فاسق نفذ واثم قال في جامع الفتاوى واما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق
في شهادته تقبل والا فلا انتهى قوله ولا يسال عن شاهد بلا طعن من الخصم اي لا يجب
عليه السؤال بل يجوز اقتصاره على ظاهر العدالة نص عليه في البحر اقول فمقتضاه ان
السؤال عند ابي يوسف ومحمد واجب ولا يجوز له تركه وهو صريح قوله الفتوى ولا بد
ان يسال عنهم في السر والعلانية فيكون بتركه اثما وان نفذ تامل ذكره في الحواشي الخيرية
قوله الا في حد وقود الخ قال بعض الفضلاء وتفسيره في الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف
ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفي القصاص اذا
قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى عليهم بالقصاص حتى يثبت
حريته وفي الدية اذا قتل انسانا خطا وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية
حتى تقوم البينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل احد باعتبار الظاهر اما لان
الدار دار الحرية او لان الاصل في الناس الحرية لانهم اولاد ادم وحوى عليهما السلام
وقد كانا حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان
الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له اذا عرفت هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق
على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر الحرية لا يكفي لذلك في القذف الزام الحد على القاذف
وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي الدية ايجاب الدية على العاقلة وذلك
لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فاذا قال
الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما حتى ياتيا بالبينة على ذلك وانما اراد به
انه لا تقبل شهادتهما فاما في قولهما انا احرار لم نملك نصدق في قولهما بطريق الظاهر
ولكن لا يقضى بشهادتهما حتى يقيما البينة على حريتهما وان سال القاضي عنهما فاخبرا
انهما حران فقبل ذلك واجاز شهادتهما كان حسنا لان حريتهما من الاسباب
التي لا يعمل بشهادتهما الا بها بمنزلة العدالة فكما ان العدالة تصير معلومة عند

القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية كذا في شرح ادب القاضي للسرخسي قال وقد سئل
شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغني العبادي هل الاصل في الناس الرشد والشقا
وهل الاصل في الناس الجرح او التعديل فاجاب الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة
وانما على القاضي ان يسال عن الشهود سرا وعلنا لان القضا مبني على الحجة وهي شهادة
العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضايه عن البطلان انتهى وفي قوله وفيه
صون قضايه عن البطلان فيه نظر فتدبر انتهى قوله سرا وعلنا به يفتي الخ قال الزيلعي
والتعديل في السر هو ان يبعث القاضي الى المعدل المستورة وهي الرقعة فيها اسم الشاهد
ولنسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسال عنه
جيرانه واصدقايه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جايز الشهادة
ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك بل يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره
وخاف ان يحكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصرح بحاله ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه
مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيوذى واما العلانية فلا بد ان يجمع القاضي
بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من
يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل
الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى في السر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد تزكية العلانية
بلاء وفتنة انتهى قال الشمني وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب خبرة ويكون
مخالطا للناس لانه اذا لم يخالط لا يعرف العدل من غيره وينبغي ان لا يكون طماعا ولا
فقيرا حتى لا يخدع بالمال انتهى وقال المنلا مسكين ويشترط في مزكي العلانية ما يشترط
في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر وان لا يكون محدودا في
القذف كذا في الذخيرة انتهى وفي الاختيار ويقبل في تزكية السر قول الولد والوالد
وكل ذي رحم محرم والعبد والاعمى والمحدود في القذف لانها اخبار خلافا لمحمد فانها
شهادة عنده بخلاف تزكية العلانية فانها شهادة بالاجماع والشهود الكفار يعدلهم
المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سال المسلمين عن عدول المشركين ثم يسال اولئك
عن الشهود انتهى قوله لانهما كانا في القرن الرابع يعني وابو حنيفة كان في القرن الثالث
وهم اناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام
خير القرون قرني الذي انا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف
الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد والفتوى اليوم على قولهما لتغير احوال الناس
وظهور الخيانات والكذب والفسق كما في الزاهدي وقال في المجتبى الحموي اقول وانما يتم قوله
ان ابا حنيفة كان في القرن الثالث ومحمدا في الرابع على القول بان القرن دون المائة
قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري بعد كلام ويطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا
في تحديدها من عشرة اعوام الى مائة وعشرين لكن لم ار من صرح بالتسعين ولا بالمائة
وعشرة وما عدا ذلك قال به قايل وذكر الجوهري الثلاثين والمائتين وقد وقع في حديث
عبد الله بن بشير عند مسلم ما يدل على ان القرن مائة وهو المشهور انتهى وفي شرح

البخاري للعيني ان الاكثرين على ان القرن ثلاثون سنة هنا وقد اطلق انتهى قوله وكفى في
التزكية قول المزكي هو عدل الخ اقول اي لا يجب عليه قال في البحر واختار السرخسي
انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جايز الشهادة كما في
الظهيرية وينبغي ترجيحه ويكتفى بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية
للشاهد لما في الملتقط وكان الليث ابن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان
المزكي مريضا فعاده القاضي وساله عن الشاهد فسكت المعدل ثم ساله فسكت فقال اسالك
ولا تجيبني فقال المعدل اما يكفيك من مثلي السكوت انتهى ثم قال في البحر فاذا سال القاضي
عن الشاهد ولم يزك طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا قال في البزازية
فان عدله احدهما وجرحه الاخر تعارضا فان لم يسال احدا ان عدله الثالث فالتعديل اولى
وان جرحه الثالث فالجرح اولى وذكر الصدر اذا جرحه واحد وعدله واحد فعند الامامين الجرح
اولى كما لو كان اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسال الاخر
فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح
اولى فلو قال المدعي بعد الجرح انا اجي بقوم صالحين يعدلونه قال في العيون قبل ذلك وفي
النوادر لا تقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم صالحين لكنه
يعدلونهم فالقاضي يسال الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي فلا يلتفت
الى جرحهم هذا الطعن لا يقبل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم احضر في العلانية من يبين
منهم ما يرد شهادتهم لا تقبل مقالته الى ان قال ان الجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب
فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح اولى انتهى وقد ظهر
من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سوا كان مجردا او لا عند سوال القاضي
عن الشاهد وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان غريبا ولا يجد معدلا فانه
يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله كما في البزازية وفي كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام
من بحث الجهل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرف اهلها بالتامل فيه بل بالرجوع الى اهل
بلدته ليعرف حاله انتهى وظاهر اطلاقه ايضا انه يسال عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن
قالوا لو عدل في حادثة وقضى به ثم شهد في اخرى فان بعدت المدة اعيدت والا لا وكذا
غريب نزل بين اظهر قوم لا يعدل قبل مضي ذلك الزمان فكذا اذا تخللت تلك المدة بين
الشهادة والتعديل بل هو يوثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك
الزمان ستة اشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لا يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق عليه
او عرفت ان القاضي زكاه او زكي عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا
اقبل تعديله لعرفان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كما في الملتقط فيشترط
لجوازها شروط الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني ان تعرفه وتختبره
بشركة او معاملة او سفر الثالث ان تعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا
بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس ان يكون موديا للامانة السادس ان يكون
صدوق اللسان السابع اجتناب الكباير الثامن ما يعلم منه اجتناب الاصرار على

على الصغاير وما يخل بالمروة والكل فى شرح ادب القاضى للخصاف انتهى قوله او هم عدول
عند ته الخ اقول لم يذكر المصنف تعديل احد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال فى الظهيرية
شاهدان شهدا لرجل والقاضى يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فعدله الذى عرفه القاضى
بالعدالة قال نصير لا يقبل القاضى تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن ابى بكر البلخى فى ثلاثة
شهدوا والقاضى يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضى يقبل تعديلهما بالاولى
وهو كما قال نصير ذكره فى البحر قوله وان شاهد له ان يشهد بما سمع الخ اشار به الى انه لا بد من علم
الشاهد بما يشهد به ولهذا قال فى النوازل سئل ابو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت فاسق
باثبات ذلك فاحضر شاهدين فشهدا ان المتوفى قد اخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم
ولم يعلما كم وزنها اتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود
وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروها فيما تقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا
بذلك وينبغى ان يعتبر اجودها فانها قد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهى
ذكره فى البحر قوله وان لم يشهد عليه الخ اشار به الى انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى
فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلم وسمعه ان يشهد وهكذا
يفصل بالظلمة كما فى خزانة الاكمل وفى العيون رجل خبا قوما لرجل ثم ساله عن شئ فاقر وهم
يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه لا تحل لهم الشهادة انتهى
كذا فى البحر قوله مثل البيع ولو بالتعاطى الخ قال فى البزازية وفى بيع التعاطى يشهدون بالاخذ
والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشرا لان الحكم
بالشرا بثمن مجهول لا يصح كما فى شهادات البزازية ذكره فى البحر قوله يفسق اى بعض بعضهم
المدعى عليه كما قال فى النظم الوهبانى يخاف على من كان يبغض عالما من الكفر اذ لا مقتضى البغض
يظهر قوله وان الخ قال فى الهداية بخلاف ما اذا كتب رجل خطه باقرار
ثم مات او انكر فشهد عليه انه خطه هل يحكم عليه بما فيه اجاب اذا كتب اقرارا على الرسم
المعتاد بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته ان يشهد عليه اذا جحده اذا
عرف الشاهد ما كتب فيه وقراه عليه اما اذا شهدوا انه خطه من غير ان يشاهدوا
كتابته لا يحكم بذلك انتهى قوله لان قاضيخان من اجل من يعتمد عليهم تصحيحا
اى فانه قال ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه واخرج المدعى خطا باقرار
المدعى عليه بذلك فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة اختلفوا فيه فقال بعضهم يقضى على المدعى عليه به وقال اخرون لا يقضى
وهو الصحيح ولو قال هذا خطى ولكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه
الرسالة مصدرا لا يصدق ويقضى عليه وخط الصراف والسمسار حجة عرفا وان
لم يكن الخط على وجه الرسالة لكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار فان
اشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه وان كتب الخط بين يدى الشهود
وقرى عليهم كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا على
او لم يقل وان كتب بين يدى الشهود ولم يقرا عليهم ولكن قال اشهدوا
على

على بما فيه كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا وان لم يعلموا لا يحل لهم ان يشهدوا
عليه بما فيه انتهى قوله واعتمد فى الاشباه وعبارته لا يعتمد على الخط ولا يعمل به
فلا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضيين لان القاضى لا يقضى
الا بالحجة وهى البينة او الاقرار او النكول كما فى وقف الخانية ولو احضر المدعى خط
اقرار المدعى عليه لا يحلف انه ما كتب وانما يحلف على اصل المال كما فى وقفنا الخانية وفى
بيوع القنية اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا
لا يرده لانها علامة لا تبتنى الاحكام عليها انتهى وعلى هذا لا اعتبار بكتابة وقف
على كتاب او مصحف وتمامه فيه فليراجعه من رامه مع حواشيه للسيد الحموى من
كتاب القضاء والشهادة قوله ونحوه فى الملتقط وفتاوى قارى الهداية وعبارة القارى
واذا كتب على رسم الصكوك نحو ان يقول فلان ابن فلان ان فى ذمته لفلان الفلانى كذا وكذا
وجحد انه خطه يحلف على انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه القاضى فان قال اهل
الخبرة هما واحد الزمه الحق وان اعترف بانه خطه وانكر ما فيه حلف المقر له ان المقر به
قبضه ويقضى له وان لم يحلف لا يقضى له انتهى قوله ويخالفه نصوص صدر الشريعة
وعبارته ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة
شاهد والاشهاد على الشهادة اى سمع رجل اداء الشهادة عند القاضى لا ينبغى
له ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع شهادة الشاهد رجلا اخر على شهادته لا
يسع له ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره انتهى قوله كفى عدل واحد
الخ قال فى البحر اطلق الواحد فشمل العبد والاعمى والمراة والمحدود فى القذف اذا تاب
والصبى واحد الزوجين للاخر والوالد للولد وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من
كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد من المزكى فيها من اهلية الشهادة والعدد الاربعة
اجماعا انتهى قوله على ما فى الاشباه وعبارتها يقبل قول الواحد فى احد عشر موضعا
كما فى منظومة ابن وهبان فى تقويم المتلف وفى الجرح والتعديل والمترجم وفى جودة المسلم
فيه ورداءته وفى الاخبار بالمفلس بعد مضى المدة وفى رسول القاضى الى المزكى وفى
اثبات العيب وبرؤية رمضان عند الاعتلال وفى اخبار الشاهد بالموت وفى تقدير
ارش المتلف وزدت اخرى يقبل قول امين القاضى اذا اخبره بشهادة شهود على
عين تعذر حضورها كما فى دعوى القنية بخلاف ما اذا بعثه لتحليف المخدرة فقال
حلفتها لم يقبل الا بشاهدين كما فى الصغرى انتهى قال فى البحر ثم اعلم ان هذا ليس بخاص
لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام
وحرمته وفى عزل الوكيل وحجر الماذون واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع
بالبيع والمسلم الذى لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول ابى حنيفة من اشتراط احد
شطرى الشهادة اما العدد او العدالة الا انه يقال انما لم يذكروها معها لان العدد
ليس بشرط لجواز العمل بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر
مستورين فى المواضع الاثنى عشر انتهى قوله واما تزكية العلانية فشهادة اجماعا

قوله لا يعتمد على الخط الخ وفى خزانة الاكمل
اما اذا ابى يوسف ومحمد العمل بالخط
فى الشاهد والقاضى والراوى اذا
راى خطه ولم يتذكر الحادثة قال فى
العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن
انه خطه سواء كان فى القضاء او الرواية او الشهادة فى
الصك وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان الغلط فيه نادر
واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه
وقلما يشتبه الخط من كل وجه
فاذا تيقن ذلك جاز له
الاعتماد عليه توسعة
على الناس انتهى
منه

[illegible]

اى فيشترط لها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف كما فى البحر قوله وترجمة (١١٥) هـ قال فى البحر شرط فى الظهيرية فى المترجم عن الشاهد ان يكون الشاهد لم يعجم وعن الخصم ان يكون كذلك فظاهره ان القاضى اذا كان عارفا بلسان الشاهد او الخصم لم يجز ترجمة الواحد وفى المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التا وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التا تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتا والجمع تراجم انتهى قوله وفى النظم فى تقوم الخ يعنى تقويم المتلف اى لو اتلف شخص لشخص شيئا وادعى ان قيمته كذا وانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر قيمته يقبل قول الواحد العدل فى قيمته ونقل فى البحر من باب خيار العيب عن البزازية انه يحتاج الى التقويم عند لمعرفة النقصان يحتاج الى العدد ثم استثنى من التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد من اثنين انتهى قوله وجرح وتعديل هذا فى تزكية السر وقال محمد لا بد من اثنين ذكره الحموى قوله وترجمة والسلم اى يقبل فى الترجمة قول العدل الواحد عمن لا يعرف القاضى لغته من الاخصام وقال محمد لا يكتفى بالواحد والسلم يعنى ادعى جودة المسلم فيه وانكر المسلم او عكسه يكتفى فيه بقول الواحد العدل قوله والافلاس يعنى اذا اخبر القاضى بافلاس المحبوس بعد مضى مدة الحبس اطلقه قوله والارسال والعيب اظهر اى ارسال القاضى رسوله الى المزكى ليخبره عن حقيقة حال الشاهد والعيب اى اثباته فانه يقبل الواحد فيه اذا اختلف فيه البائع والمشترى قوله وصوم على هلال رمضان وعند علة يعنى يقبل اخبار الواحد برؤية هلال رمضان اذا كان بالسما علة وهذا ظاهر المذهب وعند الحسن يقبل بلا علة وقدمه فى كتاب الصوم من رواية الحسن انه يقبل العدل الواحد فى الصوم بلا علة وعلى ظاهر المذهب من قوله عند وجود علة من غيم او غبار ونحوه كما ذكره ابن الشحنة قوله وموت الخ اى ويقبل اخبار الشاهد بالموت هو المختار كما فى الفتح وفى الخلاصة اما فى النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت وظاهر كلام الزيلعى انه لا بد من خبر عدلين فى الكل الا فى الموت وصحح فى الظهيرية ان الموت كغيره ووقع فى بعض النسخ وفى اخبار الشاهد بالموت قوله ولا يشهد من راى خطه ولم يذكرها الخ هذا قول الامام وقالا ان تيقن يشهد ويروى اذا علم ان خطه على الحقيقة قال فى العيون يعنى بقولهما فى الحقائق وفى النسفى وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب اذا تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوى ان يعمل لدلالة الظاهر وكذا للقاضى لانه عاجز عن حفظ كل حادث لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة كذا ذكره ابن الكمال قال فى الهداية قيل هذا اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادته فى ديوانه او قضيته لان ما يكون فى قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانه فى يد غيره انتهى وهذا

فى الاشباه تنبيه يقبل قول المترجم فى الحدود كغيرها فان قيل وجب ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة العجمى والحدود لا تثبت بالابدال الا ترى انها لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى اجيب بان كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمى لكن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا المترجم يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل بل بطريق الاصالة لانه يصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار كذا فى شرح الادب للصدر الشهيد منه فى الثامن والثلاثين انتهى منه

الموت

الذى

الذى عول عليه الشارح وعزاه للبحر عن المبتغى فيكون هو المبتغى قوله والموت قال فى الدرر شهدا انه شهد اى حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه انتهى قال الزيلعى فى تعليل هذه المسئلة لانه قد يتحقق فى موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة فى غير الموت وفى الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة انتهى قوله قيل وشرائطه على المختار قوله ذكره فى الفصول العمادية والمجتبى واعتمده فى السراج ونفاه فى الفتح والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل كذا فى البحر قال الشيخ الخير الرملى فى حواشيه على البحر اقول وقع فى عبارة الاسعاف ما لفظه واما الشهادة على شرائطه وجهاته فذكر شمس الائمة السرخسى انه لا تجوز الشهادة وهكذا قال الشيخ الامام ظهير الدين انتهى اقول والمراد بقوله وجهاته اى بعد استقرار الوقف على جهة لو حصل التنازع فيها بمجردها لا تقبل بالسماع فافهم ثم رايت بعد هذا فى خلال المطالعة فى فتاوى شيخنا قال بعد نقله صحة الشهادة على الجهة بالسماع وانما من باب الشهادة على الاصل لكن وقع فى الاسعاف عبارة تنافى هذا ظاهرا حيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله فى قاضى خان فى اواخر فصل فى الدعوى فى الوقف الا ان يحمل قولها والجهة على ان المراد بها ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا لم يصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة انتهى فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ما قلته وليس فى معنى الشروط ان تسمية الموقوف بل ان تقول يبدأ من غلتها بكذا لكذا والباقى لكذا وكذا انتهى قال فى صدر الشريعة والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فى اصل الوقف اما الشرائط فلا تحل فيها الشهادة بالتسامع انتهى وهو تعنى قول الفتح وليس فى معنى الشروط ان تبين اهل الوقف اما الشروط الموقوف عليه انتهى قوله الا فى الموت فيكفى العدل ولو انثى هو المختار قال فى البحر وصحح فى الظهيرية ان الموت كغيره قال فى الخلاصة وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما انتهى قوله ومن فى يده شئ الخ اقول قد قسم الزيلعى هذه المسئلة على اربعة اقسام احدها ان يعاين المالك والملك الثانى ان يعاين الملك دون المالك الثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك الرابع ان يعاين المالك دون الملك وذكر احكامها فراجعه ان رمته قوله سوى رقيق الخ اى لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة بخلاف الذى لم يعبر عن نفسه لانه يكون فى يد غيره اذ لا يد له على نفسه فهو كمتاع ذكره الزيلعى

باب القبول وعدمه

قوله تقبل من اهل الاهوا الخ قال فى البحر اطلقه وقيده فى الذخيرة بسوى لا يكفر به صاحبه زاد فى السراج وان لا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه

[illegible]

مطلب تقبل الموت بالتسامع

باب القبول وعدمه

هو الصحيح انتهى والهوى مقصور ميل النفس الى ما تستلذ به من الشهوات من غير داعية
الشرع كذا في التعريف انتهى قوله الا الخطابية الخ هي نسبة الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب
الاجدع وقيل محمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع خرج بالكوفة ابو الخطاب وحارب
عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرا منه جعفر
ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناس كذا في الفتح قوله الا في خمس
مسايل عليها في الاشباه وعبارته تقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسايل فيما اذا شهد
نصرانيان على نصراني انه قد اسلم حيا كان او ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية
كما في الخلاصة الا اذا كان ميتا وكان وليه مسلم يدعيه فانها تقبل للارث ويصلى عليه بقوله وليه
كما في الخانية وفيما اذا شهد على نصراني في ميت بدين وهو مديون مسلم وفيما اذا شهد عليه
ببيع اشتراها من مسلم وفيما اذا شهد اربعة نصارى على نصراني انه زنى بمسلمة الا اذا
قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية وفيما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران
انه عبده قضى به فلان القاضي المسلم له كما في البدايع انتهى قوله والذمي على المستامن
الخ عدل عن التعبير بالحربي الى المستامن لان الكلام اولا في قول الهداية ولا تقبل شهادة الحربي
على الذمي فقال اراد به المستامن لانه لا يتصور غيره لان الحربي لو دخل بلا امان قهر
استرق ولا شهادة للعبد على احد انتهى ولا يخفى ان المراد نفي شهادته ولو دخل بامان
لا نفي شهادة الذمي عليه كذا في الشرنبلالية قوله كما يمنع التوارث هذه عبارة الهداية
واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا تقبل شهادة الذمي على المستامن لان الارث
لا يجري بينهما بان كان الاب ذميا والابن مستامنا ومات احدهما في دار الاسلام
لا يرث احدهما من الاخر فالاولى في الجواب ان يقال ان القياس ما ذكر الا ان الذمي
لما كان اعلى حالا من المستامن لكونه من اهل دارنا تقبل شهادته عليه كشهادة المسلم
على الذمي واختلاف الدارين لا يقطع ولاية شهادة الاعلى على الادنى بخلاف العكس
واذا كانا مستامنين كما هو المفهوم من الكتب فليتامل كذا في الحواشي اليعقوبية
قوله وتقبل من عدو بسبب الدين الخ قال الزيلعي لانها من التدين فيدل على قوة دينه
وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيها منكرا شرعا ولم ينته بنهيه
والذي يوضح لك هذا المعنى ان المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة
الدينية قايمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت انتهى قال في البحر والعدو من يفرح بحزنه
ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى ومثال شهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح
على الجارح والزوج على امراته بالزنا ذكره ابن وهبان ومثال العداوة الدنيوية ان
يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنا
نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا انتهى قوله وفي الخلاصة
كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة قال بعض الفضلاء اعلم ان الكباير اختلفت
الروايات فيها وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انها تسعة الشرك بالله وقتل النفس
بغير حق وقذف المحصنات والزنا والفرار من الزحف والسحر واكل مال اليتيم وعقوق

الوالدين

الوالدين المسلمين والالحاد في الحرم وزاد ابو هريرة اكل الربا وزاد علي رضي الله عنه السرقة
وشرب الخمر وقيل كل ما توعد عليه الشارع بخصوصه وقيل كل معصية اصر عليها العبد
فهي كبيرة وكل ما استغفر منه فهي صغيرة كذا في شرح العقايد للمحقق التفتازاني واعترض
على قوله ان كل معصية اصر عليها العبد فهي كبيرة وكل ما استغفر منه فهي صغيرة بانه مخالف
لقوله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم لانه بالنظر الى كون الكل
كباير يقال فما الذي يكفر وبالنظر الى كون الكل صغاير يقال فما الكباير التي تجتنب
فان قيل المراد بالكباير في الاية جزئيات الكفر فاذا اجتنب كفر ما عداها قلنا تكفير
ما عداها معلق بالمشيئة والا لزم ان يكفر القتل والزنا والسرقة بمجرد اجتناب المسلم
الكفر ولا قايل بذلك انتهى وفي السراج من كتاب الشهادات الكبيرة ما كان حراما
محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا واما في الاخرة وكذلك الاعانة
على المعاصي والفجور والحث على ذلك من جملة الكباير كذا في الذخيرة انتهى وفي السراج ايضا
ان سب الصحابة كبيرة ونظر فيه بعض الفضلاء بانه يشعر بانه ليس بكفر مع انه كفر
انتهى وفيه ان الكبيرة لا تنافي الكفر بل تجامعه كما في الاشراك بالله فمن ابن جاء
الاشعار غايته الامر انه ساكت عن ذلك على انه ذكر في الاختيار في فصل الخوارج
والبغاة ان سب احد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضلل فان عليا رضي
الله عنه لم يكفر شاتمه حتى لم يقتله انتهى قوله ومن اقلف الا لعذر قال في البحر
ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون واختلفوا
والمختار ان اوله وقته سبع واخره اثنى عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق
وقدمنا في اول كتاب الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ قال
الحلواني كان النساء يختتن في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان
ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا تحل ذبيحته وتقبل
شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه نا خذ انتهى فاستفيد من كراهية فتاوى العتابي
وقيل في ختان الكبير اذا امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج
او يشترى ختانة تختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل
لا باس للحمامي ان يطلي عورة غيره بالنورة انتهى قوله وخصي قال في البحر الخصي
بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصية كذا في الينابيع انتهى ولم ار حكم المجبوب
فليراجع قوله لم تقبل لجر النفع باثبات العتق اي لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ
البيع المقتضي لابطال العتق كما في البحر قوله تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو
عدولا اول مفهومه انهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة
للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل وان امتدت لارتفاع التهمة مع العدالة
فيحمل ما في القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا لانه مطلق وما في الخزانة مقيد فيحمل
المطلق على المقيد توفيقا وما قلنا اشبه لان المعتمد في باب الشهادة العدالة
كذا في الحواشي الحموية قوله او على وكيل حر كافر موكله مسلم لا يجوز قال في

التتارخانية ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لم اجز على الوكيل من البينة الا مسلمين ولو ان مسلما
وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر انتهى وقوله لا عكسه اى اى شهادة
الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فانه كان لمسلم عبد كافر اذن له بالبيع
والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما لان هذه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد
المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران على شراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الدرر قوله
وفي الاولى تمنا اى لانها قامت على اثبات امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق
مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق
مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة كما في البحر قوله شهد كافران على كافر الخ قال
في شرح تلخيص الجامع للشيخ فخر الدين عثمان المارديني لو ادعى مسلم ان فلانا الذمي اوصى اليه
واحضر غريما مسلما للموصي عليه حق وهو مقر لكنه ينكر الموت والايصاء فاقام الوصي
ذميين فشهدوا بالموت والوصية تقبل استحسانا مع كونها شهادة على المسلم قصدا بخلاف
ما اذا احضر مسلم عند القاضي وادعى ان فلانا الذمي وكلني بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة
فيه واحضر غريما مسلما للموكل عليه دين فانكر المدعى عليه وكالته فاقام ذميين بما ادعاه
من الوكالة لا تقبل شهادتهما لانها شهادة الذمي على المسلم قصدا والفرق ان الوصية انما
تقع غالبا عند الموت وذلك في منازلهم والمسلمون لا يخالطونهم فيها فلو لم تقبل هذه
الشهادة لضاعت حقوقهم وهي معصومة بعقد الذمة فتقبل للضرورة كما تقبل شهادة
القابلة في الولادة اما الوكالة فانها في الغالب تقع في حالة الخروج ومخالطة المسلمين
ولا ضرورة انتهى ومنه يعلم ما في كلام المصنف يعني صاحب الاشباه ذكره المحشي الحموي
قوله شهدا ان النصراني ابن الميت الخ يعني ان النصراني لو حضر وادعى ان فلانا النصراني
مات وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره واحضر غريما مسلما فانكر البنوة فاقام شاهدين
ذميين لا تقبل قياسا لانها شهادة على المسلم قصدا وتقبل استحسانا للضرورة وبيانها
ان النسب لا يثبت الا بالنكاح والولادة والمسلمون لا يحضرونهم فيها فمست الحاجة
الى قبولها صيانة لحقوقهم ذكره الحموي قوله والصكاك وفتان الجهات الخ اقول ذكر
المصنف في منحه فيما سيأتي عند قوله او يبول او يأكل على الطريق انه لا تقبل شهادة
النخاسين وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب ونقله عن السراج هنا
وقد رأيناه في كلامهم كثيرا واقول قد ظهر من هذا ان شهادة الدلال او الصكاك
ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا وانما تخصيص العلماء على من
ذكر لاشتهاره بذلك فتأمل ذكره الخير الرملي قوله وفي الوهبانية امير كبير ادعى
فشهد له عماله الخ اقول يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له ملازمة

كملازمة

كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر لا سيما في زماننا هذا تأمل وقد افتيت به
مرارا والله الموفق ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة اعوان الحكام والوكلاء
على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المسلم وهم فساق كذا
في الحواشي الحموية قوله وقيل اراد بالعمال المحترفين الخ هذا القيل لا يتأتى في كلام
المصنف بعد قوله الا اذا كانوا اعوانا على الظلم تأمل قوله والا فلا مروءة له لو دنيئة
قال في الحواشي الحموية على البحر اقول عندي في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل
والظاهر ان وجه النظر انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذي يجب ان
يعول عليه ويفتى به فانا نرى بعض اصحاب الصناعات الدنية عنده من الورع
والتقوى ما ليس عند كثير من ارباب الوجاهة واصحاب المناصب وذوي المراتب
ان اكرمكم عند الله اتقاكم قوله وما جاز بالسماع الخ يعني كالنسب والموت وما يجوز
الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما في الخلاصة وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع
وهو رواية عن الامام بقي انه اذا حكم القاضي بشهادته مع شاهد اخر او بشهادة اعميين
هل ينفذ حكمه قال المرحوم يعقوب باشا في حواشيه على صدر الشريعة انه ينفذ لانه
فصل مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا لكن ذكر الكمال في نفاذ قضاء
القاضي بخلاف مذهبه خلافا ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه
السلطان ليحكم بمذهب الامام ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة
الى ذلك كذا في الحواشي الحموية قوله خلافا للشافعي اي هو يقول ان عمي بعد الاداء
قبل القضاء يقضى بشهادته وقوله اظهر كما في صدر الشريعة وكان على الشارح ان
يقدم الخلاف على قوله وما جاز بالسماع للايهام الحاصل بالتأخير بان الخلاف فيهما
او فيما جاز بالسماع فقط مع انه ليس فيه خلاف محمد بل خلاف زفر كما قدمناه عن صدر الشريعة
قوله ومغفل الا في حال صحته اي فتقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء
لا يمنع قبول الشهادة وقوله يعني شاهدا جن يوما او يومين حتى لو جن يوما او
يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام
مغفل يخشى عليه ان يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف
اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل
لا يستقصي في ذلك كذا في البحر قوله والاستثناء منصرف الى ما يليه الخ قال العيني
فان قيل كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا
الاستثناء من عموم الاحوال كأنه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال
الا في حال التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله
تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال انتهى قوله بخلاف عبد حد
فعتق لم تقبل والفرق ان شهادة الكافر استفادها بعد الحد بالاسلام فلم تجعله
رد لان التي ردت غير هذه الا ترى ان المردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فلم ترد

التتارخانية ولو امر كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لم اجز على الوكيل من البينة الا مسلمين ولو ان مسلما
وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر انتهى وقوله لا عكسه الخ اى شهادة
الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان كان لمسلم عبد كافر اذن له بالبيع
والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما لان هذه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد
المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران على شراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الدرر قوله
وفي الاول ضمنا اى لانها قامت على اثبات امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق
مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق
مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة كما في البحر قوله شهد كافران على كافر الخ قال
في شرح تلخيص الجامع للشيخ فخر الدين عثمان المارديني لو ادعى مسلم ان فلانا الذمي اوصى اليه
واحضر غريما مسلما للموصي عليه حق وهو مقر لكنه ينكر الموت والايصاء فاقام الوصي
ذميين فشهدوا بالموت والوصية تقبل استحسانا مع كونها شهادة على المسلم قصدا بخلاف
ما اذا احضر مسلم عند القاضي وقال ان فلانا الذمي وكلني بقبض كل حق له بالكوفة والخصومة
فيه واحضر غريما مسلما للموكل عليه دين فانكر المدعى عليه وكالته فاقام ذميين بما ادعاه
من الوكالة لا تقبل شهادتهما لانها شهادة الذمي على المسلم قصدا والفرق ان الوصية انما
تقع غالبا عند الموت وذلك في منازلهم والمسلمون لا يخالطونهم فيها فلو لم تقبل هذه
الشهادة لضاعت حقوقهم وهي معصومة بعقد الذمة فتقبل للضرورة كما تقبل شهادة
القابلة في الولادة اما الوكالة فانها في الغالب تقع في حالة الخروج ومخالطة المسلمين
ولا ضرورة انتهى ومنه يعلم ما في كلام المصنف يعني صاحب الاشباه ذكره الحموي
قوله شهدا ان النصراني ابن الميت الخ يعني ان النصراني لو حضر وادعى انه ابن فلان النصراني
مات وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره واحضر غريما مسلما فانكر البنوة فاقام شاهدين
ذميين لا تقبل قياسا لانها شهادة على المسلم قصدا وتقبل استحسانا للضرورة وبيانها
ان النسب لا يثبت الا بالنكاح والولادة والمسلمون لا يحضرونهم فيها فمست الحاجة
الى قبولها صيانة لحقوقهم ذكره الحموي قوله والصكاك وفتان الجهات الخ اقول ذكر
المصنف في منحه فيما سيأتي عند قوله او يبول او يأكل على الطريق انه لا تقبل شهادة
النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب ونقل عن السراج هنا
وقد رأيناه في كلامهم كثيرا واقول قد ظهر من هذا ان شهادة الدلال او الصكاك
ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا وانما تفسيق العلماء على من
ذكر لاشتهاره بذلك فيهم تأمل ذكره الحموي قوله وفي الوهبانية امير كبير ادعى
فشهد له عماله الخ اقول يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له ملازمة

ملازمة

كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر لا سيما في زماننا هذا تأمل وقد افتيت به
مرارا والله الموفق ومثله في شهادات جامع الفتاوى بعبارة اعوان الحكام والوكلاء
على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المسلم وهم فساق كذا
في الحواشي الحموية قوله وقيل اراد به العمال المحترفين الخ هذا القيل لا ينافي كلام
المصنف بعد قوله الا اذا كانوا اعوانا على الظلم تأمل قوله والا فلا مروءة له لو دنية
قال في الحواشي الحموية على البحر اقول عندي في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل
والظاهر ان وجه النظر انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذي يجب ان
يعول عليه ويفتى به فانا نرى بعض اصحاب الصناعات الدنية عنده من الورع
والتقوى ما ليس عند كثير من ارباب الوجاهة واصحاب المناصب وذوي المراتب
ان اكرمكم عند الله اتقاكم قوله وما جاز بالسماع الخ يعني كالنسب والموت وما تجوز
الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما في الخلاصة وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع
وهو رواية عن الامام بقي انه اذا حكم القاضي بشهادته مع شاهد اخر او شهادة اعميين
هل ينفذ حكمه قال المرحوم يعقوب باشا في حواشيه على صدر الشريعة انه ينفذ لانه
فصل مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا لكن ذكر الكمال في نفاذ قضاء
القاضي بخلاف مذهبه خلافا ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه
السلطان ليحكم بمذهب الامام ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة
الى ذلك كذا في الحواشي الحموية وقوله خلافا للشافعي اي هو يقول ان عمي بعد الاداء
قبل القضاء يقضي بشهادته وقوله اظهر كما في صدر الشريعة وكان على الشارح ان
يقدم الخلاف على قوله وما جاز بالسماع للايهام الحاصل بالتأخير بان الخلاف فيهما
او فيما جاز بالسماع فقط مع انه ليس فيه خلاف محمد بل خلاف زفر كما قدمناه عن صدر الشريعة
قوله ومغفل الا في حال صحته اي فتقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء
لا يمنع قبول الشهادة وقوله بعض مشايخنا جنون يوم او يومين حتى لو جن يوما او
يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام
مغفل يخشى عليه ان يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف
اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل
لا يستقصي في ذلك كذا في البحر قوله والاستثناء منصرف الى ما يليه الخ قال العيني
فان قيل كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا
الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال
الا في حال التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله
تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال انتهى قوله بخلاف عبد حد
فعتق لم تقبل والفرق ان شهادة الكافر استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يدخل تحتها
رد لان التي ردت غير هذه الا ترى ان المردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل بعد

الاولى لا ترد الثانية بخلاف شهادة العبد لانه لم يكن له شهادة على احد ثم الجلد
فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق فحينئذ فلا يتصور قبولها من غير اقامة البينة على المقذوف
انه زنا وهذا لان الرد من تتمة الحد فى الكافر تم فى حال كفره وفى العبد لم يتم الا بعد الحرية
كما فى الزيلعى انتهى قوله الفاسق اذا تاب تقبل شهادته فى القنية فى مسائل متفرقة من
كتاب الحدود نصرانى قذف مسلما فضرب سوطا واحدا ثم اسلم فضرب تسعة وسبعين
سوطا جازت شهادته انتهى فليحفظ فانه مما يلغز به فيقال محدود فى القذف
تقبل شهادته فى غير النكاح كما فى الحموى قوله وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل اى توبته
يعنى فى حق الشهادة اما بالنسبة لما عند الله تعالى فلا يجوز ان يحكم بعدم قبولها قال
الله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده كذا فى حاشية الحموى قوله وجاز نقلها
فى مسئلتين فى الاشباه قال فى الاشباه شهادة الزوج على زوجته مقبولة الا
فى قذفها كما فى حد القذف وفيما اذا شهد على اقرارها بانها امة لرجل يدعيها ابنها وقد
الزوج اعطاها المهر والمدعى يقول اذنت لها فى النكاح كما فى شهادات الخانية قوله الا اذا
شهد الجد لابن ابنه على ابيه اشباه قال المحشى الحموى لا يخفى ان صورة المستثنات ليست
من جزئيات القاعدة اى شهادة الفرع لاصله سواء عبد فنبه قوله على ابيه الحذاق
لابن الابن فانما هو على التقديرين من جزئيات شهادة الاصل لفرعه الذى هو ابن ابنه
كما ترى ثم على ما هو الصواب من انها من جزئيات شهادة الاصل لفرعه عدما وجد صحة الشهادة
فى هذه الجزئيات حتى يصح استثناؤها وجه ذلك يوخذ من تعليل صاحب المحيط حيث قال
شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لانه حين شهد لم يصر جد الولد ولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم
بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشئ لا يبقى موجب نفسه والتعليل يفيد انه
شهد ببنية ابن ابنه لا فى مال وهذا التوجيه متعين وقد جرى العلامة ابن الشحنة
العبارة على ظاهرها فى شرح المنظومة فقال ولابن ابنه جازت بحق على ابنه كما فى اب واب
يحل بتصويب انتهى قوله الا اذا شهد على ابيه لامه الخ قيل عليه ان الصورة المستثناة مشتملة
على شهادة الفرع على اصله وهى بهذه الجهة من جزئيات القاعدة ومشتملة ايضا على شهادة
الاصل لفرعه وهذه الجهة مناط الاستثناء لان الجهة الثانية هى علة عدم الصحة وان كان
ظاهر الاستثناء يشعر بان العلة الجهة الاولى وقوله ولو بطلاق ضرتها الخ هذه غير
مشتملة على شهادة الفرع لاصله مع اشتمالها على شهادته على اصله كالصورة المعطوف عليها
وكان عدم الصحة فيها كون الشهادة تجر نفعا لاصله الذى هو الام ذكره الحموى قوله الا فى
مسئلة القاتل الخ قيل عليه لا يصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس
فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل انما قبلت على قوله فى الوجه المذكور
لانها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولى عن الثالث واما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه
فى ذلك ان شهادة الاثنين للاخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم
كلا فلم تجر منفعة فهى كشهادة غريمين لغريمين فتامل ذكره الحموى تبعا للخير الرملى
قوله وفى الاشباه للخصم ان يطعن بثلاثة الخ فى السراجية اذا طعن المدعى عليه فى الشهود

انهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان فى القذف فعلى الطاعن
اقامة البينة انتهى قوله ومفاده قبول شهادة المستاجر للاستاذ له قال فى محيط السرخسى
من بابه شهادة دافع المغرم وجالب المغنم قال ابو حنيفة فى المجرد لا ينبغى للقاضى ان
يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره انتهى وهو مخالف لما استنبطه
الشارح من الحديث قوله وعدو بسبب الدنيا قال فى البحر قد ذكر ابن وهبان تنبيهات
حسنة لم ارها لغيره الاول الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا
ان العداوة قادحة فى الشهادة تكون قادحة فى جميع الناس لا فى حق العدو فقط وهو الذى
يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا فى حق شخص عدلا فى حق اخر قلت
ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل اطلقه الثانى لو ادعى شخص عداوة اخر يكون بمجرد دعواه
اعترافا منه على نفسه ولا يكون ذلك قادحا فى عداوة المدعى انه عدوه ما لم يثبت المدعى
انه عدوله الثالث لو قضى القاضى بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح اولا
ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضى
اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا لمعنى اخر اقوى من الفسق لا ينبغى
فى حق العدو ويصح فى حق غيره وذكر ابن الكمال فى الاصلاح والايضاح ان شهادة العدو
لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه انتهى وهذا يدل على انها لم تقبل للتهمة لا للفسق
الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه حقا
انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرته
نعم لو خاصم الشخص لاخر فى حق لا تقبل شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته
فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لا تقبل شهادة احدهما على
الاخر لما بينهما من المخاصمة انتهى قلت ويدل له ما فى الفتاوى لقاضيخان من باب
ما يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا فى دار او فى حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه فى
حق اخر جازت شهادته اذا كان عدلا انتهى واعلم انه اذا شهد على اخر مخاصمه فى شئ قبل
القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت
دعواه ببينة او اقرار او نكوله فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا
به وسياتى فى باب الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا
كانت دنيوية هل الحكم فى القاضى كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه
عداوة لم اقف عليه فى كتب اصحابنا وينبغى ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان
كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغى ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس
فى مجلس الحكم بطلب الخصم الشرعى ينبغى ان ينفذ وفرق الماوردى من الشافعية
بينهما بان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خفية انتهى قوله واعتمد فى الوهبانية
والمجتبى قبولها ما لم يفسق بسببها قال فى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم
يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد
كذا فى البحر قوله سواء شهد على عدوه او غيره قيل عليه مفاده ان عدو الشخص لا تقبل

شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له اذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة فلعل
في العبارة سقطا انتهى اقول حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيا على
انه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزى فله معنى وليس في العبارة سقط وحينئذ
لا فرق بين ذلك الشخص وغيره وانما يعرف الحال لو كان عدم القبول مبنيا على التهمة
فتامل وذكر المحشي الحموي قوله او اعتاد شتم اولاده او غيرهم الخ قال ابن وهبان
والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون ما فيه او بما ليس فيه في وجهه او غيبته
فان كان في غيبته فهو غيبة وانما يوجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة ادب
وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما
يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا اخلاق لهم من
السوقة وغيرهم ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر
قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول
على من سب او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه
الى الكفر والفسق واقول هذا خلاف الظاهر انتهى قوله وخروج لفرجة قدوم امير
قال ابن وهبان قال قاضي خان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا على الطريق
ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل انتهى وحاصله
انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا
لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام ومن اجل
تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته
وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم
يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا يستخفونه فينبغي ان لا يقدح وذكر العلامة ابن الشحنة
بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة
ولم يعد للجلوس فاذا جلس فقد شغل عن العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته
وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا
التعليل يفيد ان من مجرد الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا
ينافيه ما تقدم اذا تاملته فقول المصنف ينبغي الخ ليس كما ينبغي انتهى ومثله في البحر قال
المحشي الخير الرملي اقول تحرر من مجموع ما ذكر انه ان كان الامير غير صالح قدح في العدالة
مطلقا وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وانت على علم بان الحكم
يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى
ذلك يدور الحكم تامل انتهى قوله ولا شهادة الاشراف من اهل العراق لتعصبهم اي فانهم
اذا نابت احدا منهم نائبة اتى سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع فلا يؤمن ان يشهد له
بزور كذا علله ابن قوله والصكاكين اي لانهم يكتبون خلاف الواقع والصحيح قبولها
اذا غلب عليهم الصلاح كما في البحر قوله ومدمن الشرب الخ قال ابن الكمال في منهية
وفي الذخيرة المراد من الادمان الدوام وذلك بان يشرب وفي نيته ان يشرب بعد

ذلك

قوله واكل نوع شيخ بلاسد احترز به عما اذا اراد التفقه على صوم العداة او موانسة
الضيف كما في الشرنبلالية

ذلك اذا وجدها ولا يذهب عليك انه امر خفي انتهى وفي الكافي انما شرطوا الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون
عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك ويخرج سكران فيلعب
به الصبيان فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة انتهى قوله وما حرره
ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال فيه وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة
فلا تسقط العدالة الا بالادمان عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة
شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك
انتهى وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة
ولمخالفتها للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام
الصغرى انه صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها
تثبت بدليل مقطوع به وكذا قالوا بكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب
شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان
الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان ليسقط
وهو الصحيح انتهى قوله وفي البحر والمذهب حرمته مطلقا اي الغناء اقول
وانما سمي غناء لان النفس تستغني به عن غيره من الملاذ البدنية في حال سماعه وقال
بعض الحكماء فضل الغناء كفضل النطق على الخرس والدينار المنقوش على القطعة من
الذهب وفي كلام بعضهم الغناء يحرك الهوى الساكن ويسكن الم الهوى المتحرك وفي
كلام بعضهم الصوت الشجي يوصل الى نعيم الدنيا والاخرة لانه يؤنس الوحيد ويهيج
الغضبان ويسلي الكئيب ويحض على الشجاعة واصطناع المعروف وقال افلاطون
هنا العلم اي علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب ولكن للمنافع الذاتية ولذة الروح
الروحانية وبسط النفس وترطيب اليبوسات وتعديل السوداء وترقيق الدم
انتهى واقول فعلى هذا ينبغي جوازه لاجل التداوي به اذا لم يوجد شيء يقوم مقامه
كما قالوا في التداوي بالمحرم فتامل قوله ومراده من يرتكب كبيرة اختلف في
الكبيرة فقال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورات في الحديث المشهور وهي
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا
وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت
بدليل مقطوع فهو كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كل ما اصر عليه
المرء فهو كبيرة وما استغفر منه فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا
صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم كل ما كان عمدا فهو كبيرة
والاوجه ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما
وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى
ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية اوعد عليها القرآن او في الحديث المشهور
يمنع قبول الشهادة لان شهادة الزور موعود عليها فمن يرتكب مثله من الذنوب

قوله لا نديمهم على كبيرة الخ قال في الفتح التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته انتهى منح

طرها

ح

وقدمناه في اول الكتاب

يرتكبه فصلح دليلا على ارتكابه الكذب لانه متى ارتكب شيئا من المحرمات ارتكب نظيره عادة
فليس بعدل وقيل ما يكون شنيعا عادة فليس بعدل وقيل ما كان حراما لعينه فكبيرة
والا فصغيرة وقيل ما سمي في الشرع فاحشة فكبيرة كذا ذكره الزيلعي قال العيني والاصح
ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله
تعالى والدين فهو من جملة الكبائر انتهى قوله او يلعب بنرد قال في القاموس النرد
وضعه ازدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى وقوله قامر اولا قال الكوفي لانه ماخوذ
من القمر لانه ماله تارة يزيد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص انتهى وعلى
هذا فلابد في القمار من الرهان من الجانبين لتسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام
كما في البحر قوله او يقامر بشطرنج الخ قال في الحواشي الحموية هو بالشين والسين المعجمة والمهملة
وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعب الشطرنج فقال اخاف عليه ان يكون
فاسقا انتهى قوله وكذا كل ما يخل بالمروءة الخ قال في البحر والمروءة ان لا ياتي الانسان بما
يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل العقل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب
السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنئ والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل
الغزل كما في الفتح والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروءة الدين
والصلاح وقد ذكر مشايخنا ما يخل بالمروءة اشياء نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة
ومنها ما في الفتح اخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجليه عند الناس وكشف راسه
في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة حياء ومصارعة الشيخ للاحداث في الجامع ومن
ذلك ما حكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال
الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما
قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك تقدم
الخليفة زاد في الفتح بعده والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول
الحر للغير انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا
له على اهانة نفسي في ذلك الى آخره انتهى والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه
الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص
هذا المجاز من اذلال نفسه وتملقه لاجل الدنيا فربما هذا الكلام يضر اذا قيل للخليفة
يعدله الى الاعتقاد بامر يقرب من خاطره انتهى قوله شهدا ان اباهما او جدهما الخ قال
في البحر وكذا شهادة ابنيه واحفاده واحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا فالابنان في الكتاب
مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة ممن لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البزازية
ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها
لمشيهما لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة فكيف يحتاج الى بيان
صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر هنا لها
وجه ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعة الموكل في دفعها
فيجحد فيشهدان به ويقبض دين ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل

ما وكل

ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سياتي فيها انتهى قوله كشهادتي دائني الميت
الى قوله على الايصا قال في البحر في الخمس ان ادعى قبلت والا لا واورد على
الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب ثالث واجيب
بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت ولابد من كون الموت معروفا
في الكل الا على ظاهر الاولى في مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت
معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت
موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول ابراؤهما باداء ما عليهما اليه
لا ابراؤهما عن الدين بهذا الاداء الا ان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل
منه والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كما في الكافي انتهى قوله والفرق ان القاضي
لا يملك نصب الوكيل الخ لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره فلو قضى
بوكالته وقضى بالدين ثم دفع ذلك الى قاض يراه جائزا ونفذه جاز تنفيذه حتى
لو رفع الى آخر يرى القضاء الاول باطلا فانه يجيز تنفيذ الثاني لانه قضى في
محل يسوغ فيه الاجتهاد اذ التوكيل بمنزلة الايصا بجامع الاقامة غير ان
الوكالة اقامت قبل الموت والوصية بعده بخلاف الوصي فان القاضي لا يملك
نصبه بعد ثبوت البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن منهما بهذا القضا
ذكره في الحواشي الحموية قوله وتمامه فيه اي في الزيلعي وعبارته بعد قوله
متفق عليه اعتبارا بما يجعله اهل المحلة ما لم يرضيه ان يصير خصما وهو يجعلهم من
انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل
بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا يقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة
ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع
اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة
فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل
والشاهد يقطعها عن نفسه فكان منهما الا في رواية عن ابي يوسف ذكرناها
من قبل انتهى قوله وتمامه فيها اي البزازية وعبارتها كما في البحر ولو وكله عند غير القاضي
فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد
له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل انتهى قوله
خلاف الوصية لغريمين الخ قال في المجمع فلو شهد كل فريق للآخر بوصية الميت بالثلث
فانه لا تقبل الشهادة اتفاقا انتهى قوله وذكر وجهه اي منلا خسرو في الدرر وعبارته
ومن القواعد المقررة ما يسمى بالرفع وهو السر في كون الجرح المجرد لا يقبل التعديل
ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة في اثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد
المتامل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان
مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره

من الصور المقبولة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت انتهى قوله واطلق ابن
الكمال رده الخ وعبارته وانما لم يقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم
والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف
بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق
الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي من قبول شهادتهم والحكم بها قلت
نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا
بعد ذلك تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة سقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق لهم مجال التعديل انتهى قوله ويجعل البرهنة على قولها لا قوله اقول المتبادر
منه رجوعه الى قوله لكن يزكى الشهود سرا وعلنا اما على قول الامام فيكتفي بالتزكية
علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم اما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف
بل هو على قولهما للكل من انهم يزكوا سرا وعلنا فتامل وارجع اليه ولعل هذا هو وجه
امر الشارح بالتنبيه له فليحرر قوله فلا تقبل بعد التعديل ولا قبله قال في البحر
وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه
والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة
ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا
ضرورة وهو حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال
ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة لانا نقول لا ضرورة
في هذه الشهادة على ملا من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي سرا انتهى
قوله كاقرار المدعي بفسقهم الخ قوله وانما قبلت لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة
وانما حكوا اظهارها من غيرهم ولا يصيروا فسقة بذلك وكذا الاقرار مما
يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام
المدعى عليه البينة على ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه
شهادة على جرح واما الاستيجار وان كان زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في
اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر
الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده
تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه كما في البحر قوله او انهم زنوا
وتحقيقه الخ ذكر المصنف الزنا والشرب في كل من صور الجرح المجرد وغيره قال
الكمال قد وقع في صور عدم القبول ان يشهدوا بانهم فسقة او زناة او شربة
للخمر وفي صور القبول ان يشهدوا بانه شرب او زنا لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه
دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى الجمع وتاويل انتهى قال في الشرنبلالية
قلت وبالله التوفيق الجمع بينهما او التاويل بما ذكره الزيلعي ان الشاهد
اذا اطلق في انه زنا او شرب الخمر او سرق ولم يبين وقته لا تقبل للتقادم
فيحمل ما في صور الجرح على هذا وان بينه ولم يكن متقادما يقبل وعليه يحمل
ما في صور القبول وهذه عبارته وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة

تاويله

تاويله اذا اقامها على اقرار المدعي بذلك او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من
ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زنوا او شربوا
الخمر او سرقوا تقبل يحمل الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة او زنوا
الخ انتهى فالمصنف تبع ما اول الزيلعي به كلامهم فتنبه قوله شهد عدل فلم يبرح عن مجلس
القاضي الى قوله قبلت قال في الشرنبلالية ليس المراد كونه على الفور بل ما لم يبرح عن مكانه
اشار اليه بقوله يعني بعدما شهد تذكر قوله اوهمت اي اخطأت لنسيان عراني بزيادة
باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان شهد بخمسمائة فقال اوهمت
انما هي الف جازت شهادته واذا جازت فبماذا يقضي قيل بجميع ما شهد به لان ما شهد به
صار حقا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من دعوى المدعي الزيادة
وقيل بما بقي فقط واليه مال شمس الائمة السرخسي وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا شهد
شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضا او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين
قبل منهما وظاهر هذا انه يقضي بالكل كذا في الفتح وبه يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضا
او بعده وبه صرح قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان
يقبل قوله اذا كان عدلا ولا تفاوت بين ان يكون قبل القضا او بعده رواه الحسن عن
ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف انتهى قوله وان قاله الشاهد بعد قيامه عن المجلس لا
اقول قيده في النهاية والزيلعي بما اذا كان موضع شبهة اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا باس
باعادة الكلام وان قام عن المجلس ان كان عدلا مامونا مثل ان يترك لفظ الشهادة او اسم
المدعي او المدعى عليه او الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه يقبل في غير المجلس ايضا اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرنا انتهى قوله وبينة
الغبن اولى الخ هذا اذا اجتمعا عند الحاكم وشهدتا على نحو ما ذكر اما لو قضي باحداهما
اولا بطلت الاخرى وقد افتى بذلك الحلبي وهي في فتاويه مستدلا بمسئلة ما لو شهدا بقتل
زيد يوم النحر بمكة واخران بقتله بالكوفة فيه ردتا ان سبقت كذا في الحواشي الحيوية قوله
خلافا لما في الوهبانية قال المصنف في منحه وفي القنية ادعى عليه محدودا في يده ارثا
من ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعي البينة
ان القيمة زائدة على ما اثبت ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة اولى وقال كثير
منهم المثبتة لقلة الزيادة اولى انتهى وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه الاكثر من
تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وقال شيخ الاسلام في شرحه والظاهر عندي رجحان
قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر
بخلافه انتهى قوله وبينة كونه المتصرف في نحو تدبير الخ يعني اذا اقامت الامة بينة
ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط
العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خلع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
قبل الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام
وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة في الفصلين كذا

اولى

في الدرر اقول وقد ذكر في البحر من ترجيح البينات سبعة وعشرين صورة فليراجعه من
رامه عند قول الكنز ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر الخ قوله وبينة الاكراه اولى الخ
قال في البحر تعارضت بينة الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان قضى
ببينة الاكراه في الاجارة نفذ وان تعارضت بينة البيع صحيحا او مكرها فقولان انتهى
قال السيد احمد الحموي والذي يظهر ان الاصح العمل ببينة المكره لانه يدعي خلاف الظاهر
والبينة لمن يدعيه ويؤيده ما سيصرح به قريبا تأمل وقوله في اقراره قال في البزازية
عن المنتقى ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار
كان بالكره فبينة المدعى عليه اولى وان لم يؤرخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي
اولى انتهى وفي التتارخانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين معزيا للناصري
ولو ادعى الاقرار طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كان هذا الاقرار بذلك التاريخ عن اكراه
فالبينة بينة المدعى عليه وان لم يؤرخا او ارخا على التفاوت فالبينة للمدعي انتهى
قوله وفي الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان الخ في شرح المجمع الملكي نقلا عن
الفتاوى الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمدعي الصحة واذا اختلفا
في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد انتهى قيل والظاهر ان البينة
بينة مدعي الصحة لانها اكثر اثباتا اذ الاصل عدم البيع وبينة البطلان انما اثبتت
الاصل ولم تفد امرا جديدا بخلاف بينة الصحة كذا في الحواشي الحموية قوله الا في مسألة الاقالة
قال في الاشباه الا في مسألة في اقالة فتح القدير لو ادعى المشتري انه باع المبيع من البائع
باقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد
ولو كان على القلب تحالفا انتهى قال المحشي الحموي قيل ينبغي ان لا يكون هذا الفرع داخلا
تحت الاصل المذكور ليحتاج الى استثنائه لانه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة
والمشتري ينكرها فيكون القول قوله انتهى اقول فيما قاله نظر فان ادعاء الاقالة مستلزم
لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون في غير الصحيح انتهى قوله شهادة قاصرة بينهما نوع
تقبل قال في الدرر لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات
الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا
شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم
ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك مطلق لهما الشهادة كذا في العمادية انتهى قوله
شهادة النفي المتواتر مقبولة ذكره في الاشباه عن الظهيرية من كتاب الوقف وقد
اطلب البزازي فيه في نوع في الشهادة على النفي قال في النوادر ولو شهدا عليه بقول
او فعل يلزم عليه بذلك اجارة او كتابة او طلاق او عتاق او قتل او قصاص في
مكان وزمان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا يقبل
لكنه قال في المحيطات لو تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان
لا تسمع الدعوى عليه ويقضي بفراغ ذمته لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة
والضروريات مما لم يدخلها شك عندنا الى كلام الثاني وكذا الكل بينة قامت على ان

بينة الوفاء اولى من بينة البتات
بينة الاكراه اولى من بينة الطوع
بينة الهبة اولى من بينة العارية
بينة الصحة اولى من بينة الموت
بينة الابراء اولى من بينة الاقرار
بينة البيع اولى من بينة الرهن
بينة القرض اولى من بينة المضاربة
بينة الملك اولى من بينة الغصب
بينة الحدوث اولى من بينة القدم
بينة الرهن اولى من بينة الهبة
بينة التمليك اولى من بينة العارية
بينة الصحة اولى من بينة المرض
بينة الفاسد اولى من بينة الصحة
بينة البيع اولى من بينة الهبة
بينة النتاج القديم اولى من بينة الحادث
وتمامه فيها فلتراجع صح

قوله ولو كان على القلب تحالفا اقول وجه التحالف ان المشتري بدعواه الاقالة يدعي ان الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه انه ما باع بل يدعي ان الثمن باقل الذي يجب تسليمه الى المشتري خمسون مثلا فقد اختلفا فيما يجب تسليمه الى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف والاقالة التي هي الثمن الاول انما ترد الى المشتري بحكم الاقالة في البيع الاول دون غيره التي هي الثمن في البيع الثاني تركي حموي منه

فلانا

فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر كذا في البزازية انتهى قوله الشهادة اذا بطلت في
البعض الخ كما لو شهدا انه قذف امهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وفي القنية اخ واخت
ادعيا ارثا وشهد زوجها ورجل اخر ترد شهادتهما في حق الاخت والاخ فان الشهادة
متى رد بعضها ترد كلها وفي روضة القضاة اذا شهد لمن لا تجوز الشهادة له ولغيره لا تجوز له
الشهادة بالاتفاق واختلفوا في حق الاخر انتهى فعلى احد القولين يستثنى ايضا من
هذه الضابطة انتهى ذكره المحشي الحموي قوله الا في عبد بين مسلم ونصراني الخ اقول
الاستثناء المذكور انما يصح على قول محمد لان عنده اذا بطلت الشهادة في البعض بطلت
في الكل اما عند ابي يوسف فلا لان عنده يجوز ان تبطل الشهادة في البعض وتبقى في
البعض كما في الفتاوى الظهيرية ذكره السيد احمد الحموي قوله وزاد محشيها خمسة اخرى
عبارة المحشي ابن المصنف ويستثنى مسائل اخر زدتها على ما ذكره المؤلف الاولى قال
لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر وقال لنصراني ان دخلت هذه الدار فامرأته طالق
فشهد نصرانيان على دخولهما الدار والعبد مسلم لا تقبل وان كان كافرا تقبل في حق وقوع
الطلاق لا العتق الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وابن
العبد انه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق العبد لان
فيها شهادة الاب للابن الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان
على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده
حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البزازية
قلت ثم رأيت مسألة اخرى فزدتها وهي الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت
طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد انه طلقها اليوم والاخر على طلاقها امس
يقع الطلاق لا العتاق وهي في البزازية ايضا انتهى ما في
في الشهادة قوله فاذا وافقتها اي وافقت الشهادة الدعوى قبلت اقول الاختلاف
هنا فيما اذا كانت الدعوى شرطا فيه فاما ما ليست الدعوى شرطا فيه فلا تشترط الموافقة
قال في البحر ادعى ان مولاه اعتقه وشهدا انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا
بحرية مطلقة فتنصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما شهدا
انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت ان فلانا اعتقها وشهدا انها حرة تقبل اذ
الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في العبد على قول ابي حنيفة
اما على قولهما فتقبل رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليست بشرط في العتق عندهما ولو
ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه
انتهى وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه
شرطا والا فلا كذا في تنوير البصائر قوله وكذا يجب مطابقة الشهادتين
لفظا ومعنى يعني بحيث يدل لفظهما بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا التضمن
عند الامام واما عندهما فالتوسع لما اتفقا عليه فترد الشهادة عند ابي حنيفة من
احدهما في الف او مائة والاخر في الفين او مائتين لان الدلالة على الاقل بالتضمن

في حاشيته تنوير البصائر على الاشباه والنظائر صح

الاختلاف في الشهادة

غير معتبرة عنده وتقبل عندهما على الالف والمائة عند دعوى الاكثر لانهما اتفقا على
الاقل وترد عند دعوى الاقل لان المدعي مكذب لشاهد الاكثر والصحيح قولهما في المضمرات
لانه اذا لم تثبت الالفان لم يثبت ما في الضمن من الالف وضعف صدر الشريعة قوله
قال العلامة القهستاني وذا منه سوء ادب كما لا يخفى كذا في الحواشي الحموية قوله الا في اثنين
واربعين مسئلة مبسوطة في البحر قال فيه وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وما
امكن رجوعها اليه الاولى شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم
تقبل انتهى كذا في العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد احدهما بانها جيدة والاخرى ردية
والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية
والاخرى بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهو اجود يقضى بالبخارية بلا خلاف
ينقل ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل
تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما
بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه
في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح والتزويج
وقدمناهما السادسة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث
غلتها وشهد الاخر ان لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في اوقاف
الخصاف السابعة ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد احدهما به والاخر ان المشتري اقر
بذلك تقبل كما في الفتح ولا خصوصية لبيع الوفا فاذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به
تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه ايضا والنكاح
كالفعل انتهى الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في الفتح ايضا
التاسعة ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل
فان ادعى احدهما الا القرض لا تقبل لانه كذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد
احدهما بالقرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل منه ايضا العاشرة ادعى الابراء فشهد
احدهما به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز بخلاف ما اذا ادعى احدهما
على الهبة والاخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد احدهما
بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما
بها والاخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل
وهما في البزازية الثالثة عشر شهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر
على اقراره بانه اودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر
شهد احدهما انه غصبه منه والاخر ان فلانا اودعه منه هذا العبد يقضى للمدعي ولا
يقبل من المدعى عليه بينة لعدم لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة
عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد
احدهما انها ولدت ذكرا وقال الاخر انثى تقبل كذا في البزازية السابعة عشر
شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر انكر اذن

عبده

عبده فشهد احدهما على انه اذن له في الثياب والاخر انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما
اذا قال احدهما اذنه صريحا وقال الاخر رآه يبيع ويشتري فسكت لا يقبل التاسعة عشر
اختلفا شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق
العشرون شهد احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الاخر قال له ان ادى تقبل الحادية والعشرون
قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية طلقت
الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما طلقها اليوم وقال الاخر طلقها امس
يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة والاخر انه طلقها
ثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى الرابعة والعشرون شهد
احدهما انه اعتق بالعربي والاخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى الخامسة والعشرون
اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل كما في البزازية السادسة والعشرون شهد احدهما انه
وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء اخر تقبل
في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة
لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهدا بها والاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت
المعينة السابعة والعشرون شهد احدهما بانه وقفه في صحته والاخر بانه وقفه في مرضه
قبلا اذا شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض نقض ما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمنع
الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها كذا في جامع
الفصولين من كتاب الوقف من احكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهدا انه اوصى
له يوم الخميس والاخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا تختلف بزمان ومكان
كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد ان المحتال عليه احال غريمه
بهذا المال وشهد الاخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون
شهد احدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون
شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الاخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي
في باب التحالف الثانية والثلاثون في ادب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة
شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر انه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله
بقبضه والاخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر
انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه
والاخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر
بطلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره
باخذه او ارسله لياخذه تقبل وهي في ادب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون
اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل
الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته او في مرضه تقبل الثانية والاربعون
شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء
وهذه الثلاثة من الاسعاف انتهى ما في البحر رحمه الله تعالى امين

من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة واخر قال عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما الثالثة والثلاثون صح

قوله بطريق الوضع لا التضمن قال في البحر اشار به الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك
اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل انتهى قال الزيلعي
ولو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاث واخر باربعة
واخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة انتهى وتمام
دليلهما فيه وقدمناه قريبا قوله كذا الهبة والعطية اقول قد ذكر في البحر انه لا يشترط في
الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او مرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة
والاخر بالعطية يقبل انتهى وحينئذ لا وجه للاستثنا لكن قال في البحر بعد ذلك وقد
خرج عن ظاهر قول الامام مسايل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة وحينئذ فالاستثنا
مبني على ظاهر قول الامام لا على ما هو التحقيق في المقام كما في الحواشي الحموية قوله وكذا
لا تقبل في [...] قوله جميع هذا الخ اقول ومن ذلك ما ذكره في جامع الفصولين لو شهد احدهما
بنكاح والاخر باقراره به لا يقبل كالغصب ومنه ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض
وشهد اخر ان الراهن اقر بقبض المرتهن لا يقبل ومنه شهد احدهما ان المدعى
بيد المدعى والاخر انه اقر انه بيده لا يقبل ولو شهد احدهما بايداعه والاخر انه اقر
بايداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل انتهى من الفصل الحادي عشر من اختلاف
الدعوى والشهادة قوله وتقبل على الف في شهادة احدهما بالف الخ اى لاتفاقهما
على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسماية بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه
فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت
واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان
فيثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن وبمقتضى تقييدهم وما سياتي
انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالف والفين يقضى بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر كما في
البحر قوله وفي العقد لا تقبل مطلقا قال في البحر وذكر علاء الدين السمرقندي ان الشهادة
تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف
وخمسماية فقد اتفقا على شرا واحد انتهى وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع
الصغير وقد اجاب في العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسماية لا يقال
اشترى بالف وخمسماية ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن انتهى قوله ومثل العتق بمال
اى بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسماية والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسماية والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيات كما في الدرر قوله والرهن
اى بان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان الراهن فلا تقبل
الشهادة لانه ليس له ان يسترد الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله ان يفسخه
في اى وقت شا فلا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة
على حق عليه وانما يقيمها على حق له وصورة دعوى الرهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمسماية
وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسماية ثبت اقلهما كذا في الزيلعي قوله والمراة قال في البحر وان كان

المدعى

المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه انتهى
قوله والاجارة كالبيع في اول المدة اى لا تثبت بالاختلاف سوا كان المدعي هو الموجر او المستاجر
بان ادعى الاجارة سنة بالف وخمسماية فشهد احدهما كذلك والاخر بالالف لا تثبت الاجارة
كالبيع كذا في الفتح قوله وكالدين بعدها لو المدعى الموجر اى اذا سلمت العين الموجرة الى
المستاجر انتفع او لا فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والموجر يدعي الاكثر يقضى
بالف وان شهد الاخر بالفين والمدعي يدعيهما لا يقضى بشي عنده وعندهما بالف وان كان
المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى
عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد
للاختلاف كما في الفتح ذكره في الشرنبلالية قوله وصح النكاح بالف مطلقا اى سوا ادعت
اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح وسوا كان المدعي الزوج او المراة وهو الاصح كما في الهداية
قوله خلافا لهما قال في البحر وقالا هو باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من
الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل
والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع
يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه واطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح
وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المراة وهو الاصح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي
المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون
المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية انتهى قوله ولزمه في صحة
الشهادة الجر الخ يعني اذا ثبت شي انه ملك المورث بان ادعى الوارث عينا في يد انسان
انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر
الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه يوم موته او كانت في
يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط
لكن اذا ثبت ملكه او يده عند موته كان جرا لانه اذا ثبت ملكه اوان الانتقال الى
الوارث فثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا ثبتت يده
عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد امانة فكذلك
الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا
مات مجهلا لتركه الحفظ به وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الجر ليس
بشرط انتهى كما في البحر قوله او يده او يد من يقوم مقامه قال في الدرر يعني اذا
مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي
هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة فانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام
اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير
والمودع انتهى قوله وان شهدا بيد حي الخ وصورته اذا كانت دار في يد رجل
فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل

وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى
عليه به وقعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها
الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا نحكم بازالتها
بالشك كذا في الدرر قوله او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعى الخ قال في
الدرر لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه معقبا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده على
انه ملكه يقبل كذا في العمادية انتهى قوله شهد بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت
قال الزيلعي فان قيل ينبغي ان لا تقبل لتكذيب المدعى شاهده كما اذا شهد له بالف وخمسمائة
والمدعى يدعي الفا قلنا التكذيب فيما شهد به عليه لا يقدح كما اذا شهد له بحق ثم شهد عليه
بحق لآخر فان شهادتهما لا تبطل وان كذبهما بخلاف ما فيما شهدا به انتهى قوله ولا يشهد من
علم الخ اي يجب عليه ان لا يشهد كما في الزيلعي والدرر قوله شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع خلافا لهما قال في الدرر وقالا لا تقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع
به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى
لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط به انتهى قال
في البحر قيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في
جميع الالوان وتمامه فيه قوله لم يذكر المدعى لونها اي فانه لا تقبل اجماعا لان المدعي كذب
احدهما كذا في البحر قوله تشهد في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل قال المصنف في منحه قال
في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اشهدا ان هذا القدر على الان فقالا
لا ندري اهو عليك الايام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا
انه كان له على الميت لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على
الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا وهو ... عما اذا شهدوا انه كان له
عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض المنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة
دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا
يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه
كان عليه كذا يقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل
مطلقا كما في البحر قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقلا عن المحيط انه
يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير حاجة الى ان يقولا مات
وعليه دين انتهى قال المحشي الخير الرملي على قوله قلت الخ اقول ما في المحيط لا يعارض ما
في القنية اذ ما هنا فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا بالماضي ولذلك افهمان الشاهد لو
لفظة كان وما فيه فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك ولذا لم يقولا كان او به
يحصل التوفيق تامل وبهذا يتضح ما ذكره الشارح

باب الشهادة

على الشهادة قال في الدرر اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه
لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق المشهود له لعدم الاجبار والانابة
لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة

باب الشهادة على الشهادة

ولعله والثانية

لشدة

لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق انتهى قوله وجاز الاشهاد مطلقا اي سواء كانت
الشهادة على وقف او نحوه او قضاء القاضي وكتابته او غيره ذلك كما في البحر قوله وما
نقله القهستاني الخ قال الشارح في شرحه على الملتقى لكن في قضاء النهاية عن قاضي خان
الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه بانه خطأ وان قاضي خان نفسه اشترط حياة الاصل
ذكره القهستاني ثلث وتعقبه بعضهم بانه خطأ وان قاضي خان وغيره ذكره هنا كفرع
فاصاب وخالف ثمة فاخطأ انتهى قوله هنالك اي في كتاب القضاء وفي اكثر النسخ عنها
لكن في شرحه للملتقى ما يشعر بذلك فاصلحته هنالك والله الموفق قوله واكتفى الثاني
بغيبته الخ اقول وفي الذخيرة عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الاصل في زاوية
المسجد والفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل ذكره الشمني قوله او مرض او سفر
قال في البحر واطلق في المرض وقيده في الهداية بانه لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي
وظاهر قوله او سفر انه يجوز بمجرد السفر للاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة
ايام ولياليها وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من نية الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح
به في الخانية انتهى قوله وهل تجوز لمحبوس الخ قال في المحيط واذا حبس الاصل في سجن
الوالي يجوز الاشهاد على شهادته واما في سجن القاضي ففيه خلاف انتهى قوله وما في
الحاوي غلط قال في البحر وقد توهم المقدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل
شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط انتهى قوله اشهد على شهادتي اي اشهد له
قيد به لانه لو لم يقل اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه قال في
السراج نقلا عن النهاية ان هذا محله فيما اذا سمعه في غير مجلس القضاء اما لو سمع في
مجلس القضاء شاهدا يشهد جاز له ان يشهد على شهادته كذا في البحر قوله ويقول
الفرع اشهد ان فلانا الخ قال في البحر هنا تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد
الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم
واجدادهم انتهى وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي
وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى قوله وفيه
خمس شينات قال العيني وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وذكر الخصاف انه يحتاج
الى ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهده على اقراره وقال لي اشهد
على شهادتي وانا اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو
ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال
ثلاث وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي او اشهدني فلانا
اشهدني على شهادته انتهى قوله كقولهم ما لنا شهادة الخ قال في شرح الوافي
يعني اذا قال الاصول ذلك ثم ماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على
شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا

موضع هذه المقولة بعد التي بعدها

وذكر الشهادة

قوله ويلزم مدعي الاشتراك البيان قال في البحر ولم يذكر المولف جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال انا لست فلان ابن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان اقر انه فلان ابن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان ابن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان ابن فلان ابن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في هذه الحارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي
اثبت هذا وذلك فاذا اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم بمشاركة له في الاسم والنسب لان مع وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو لذلك الكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعى عليه البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا تقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بتاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهى قوله ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها قال في البحر لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مونثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وفيه ايضا الفخذ اخر القبائل اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل يجمع العمائر والعمارة بكسر العين يجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحي الرجل اذا كان من اقرب عشيرته انتهى وذكر الزمخشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعبا لان القبائل تتشعب منها وكذا قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة فعلى هذا لا يجوز الا الاكتفا بالفخذ المنسوبة الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة انتهى قوله كما لو شهدا على شهادة مسلمين الخ لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم انتهى ولم يعلله قاضي خان كذا في الشرنبلالية قوله عزر بالتشهير الخ قال الزيلعي لابي حنيفة ان شريحا كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما يكونوا ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس انتهى قال الشمني فان قيل ابو حنيفة لا يرى تقليد التابعي اجيب بانه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه اليه واستدلاله

انما هو

ضي

نسخة الفصيلة

انما هو بحديث الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة الذين كانوا هم في زمنهم وما استدلا به من حديث عمر محمول على السياسة انتهى قوله وفي البحر وظاهر كلامهم ان للقاضي الخ اقول قدم الشارح في اخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر وقوله ان يسخم وجهه بالخاء المعجمة يقال سخم وجهه اذا اسوده من السخام وهو سواد القدر وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا يسخم بالخاء والحاء كما في الفتح والشرنبلالية قوله على الصحيح لو فاسقا قال العيني وقدره بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق والا لا تقبل انتهى

باب الرجوع عن الشهادة

قوله شرطه مجلس القاضي قال في البحر وفايدة هذا عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكر انتهى قوله ملتقى قال الشارح في شرحه عليه اي فانها تقبل لصحة السبب وافاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان والرد على من استبعد وان كان بعض المتاخرين فليحرر انتهى قوله وعزر وعزر بعضها قال في البحر ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء او بعده وفي الفتح ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده او التهور والعجلة ان كان اخطا فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر انتهى وقلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق والجواز لكون المشهود عليه غريمه لا لما ذكره لكنه خاص بما قبل القضاء واما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة انتهى قوله مطلقا اي سواء رجع عن بعضها او كلها وسواء كان الشاهد وقت الرجوع مثله ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه كما في المنح والبحر قوله لعدم الاتلاف قبله اي قبل قبض المدعي المشهود به وهو حسن جدا فليحفظ فانه مهم فان اكثر الشراح لم ينبهوا عليه قوله وقيل [illegible] ان المال عينا فكالاول الخ يعني يضمناه سواء قبضه المدعي اولا وقوله وان دينا [illegible] اي يضمناه ان استوفاه المدعي لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها [illegible] لا يرى ان المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها ويجوز للمقضي له وفي [illegible] زول ملكه عنه حتى يقبضه لان الضمان مقيد بالمماثلة فلو ضمناه قبل [illegible] لم يتحقق المماثلة بين اخذ العين وايجاب الدين وفي العين يتحقق وهذا القول اختيار شيخ الاسلام ذكره الشمني قوله وان رجع اخر ضمنا النصف فان قيل ينبغي ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقي ولهذا لم يضمن شيا برجوعه وحده اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع اخر ظهر اثره كذا افاده الشمني قوله وان رجعتا فالنصف قال في البحر ولو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع

الرجوع عن الشهادة

رجلان فعليهما النصف وان رجعت المرأتان فلا شيء عليهما ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا
فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن الثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة
فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما اثلاثا انتهى قوله فان رجعت العشر
ضمن التسع ربعه قال في البحر وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع
الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل
يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا انتهى اقول وحمل في الشرنبلالية ما في
المحيط على قولهما وقد اطال كالعبث البطال كما هو دابه فراجعه ان شئت قوله اذ الاتلاف
بعوض كلا اتلاف قال الزيلعي فان قيل هذا مستقيم في حقها لانهما اتلفا عليها البضع بعوض
متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم واتلفا عليه المال المتقوم
بمقابلته فوجب ان يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام
فيه انتهى قوله عزمي زاده اقول ومثله في اكثر المعتبرات متونا وشروحا فالعزو للمتون
اولى قوله على المعتمد ذكره في الهداية وشروحها وفي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما
نقص عندهما خلافا لابي يوسف انتهى قال الشيخ خير الدين الرملي وفي المصفى لو شهدوا
نكاحها فاوكسوا لم يضمنوا ان رجعوا ما بخسوا وصورته ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت
تزوجني على الف ومهر مثلها الف واقام شاهدين على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول
بها لا يضمنا شيئا لها وقالا يضمنان لها تسعمائة على ان عندهما القول قولها الى تمام مهر مثلها
فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فيما اتلفا عليها تسعمائة وعنده القول قول الزوج
فلم يتلفا عليها شيئا ومثله في شرحها المسمى بالحقائق انتهى قوله ولو في شهادتين ضمنا
الثمن والفرق ان القاضي يقضي بالبيع في الصورة الاولى لا بوجوب الثمن لان القضا بالثمن
يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضا بالقبض والقضا بالشيء اذا اقترن به ما يوجب
بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان
القاضي لا يشتغل بالقضا بالبيع لاقتران ما يوجب انفساخه به وهو القضا بالاقالة
فكذا في الصورة الاولى بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان
القضا بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا
به ضمناه برجوعهما ذكره الزيلعي وفي الفتح وقوله يعني عبارته وان شهدا بنقد الثمن
مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد
القضا بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة
المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى
به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط انتهى قوله وتمامه في خزانة المفتين
تمام عبارته كما في البحر فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدق بالفضل
فان رد المشتري المبيع بعيب بالقضا او تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود
وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا انتهى قوله اختيارا علة
فيه بان الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول

بالنصف

بالنصف فينفردون بضمانه انتهى قوله وتمامه في البحر قال فيه وان مات المولى والعبد
يخرج من الثلث وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير
عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث
القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع
به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما
ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا
ويرجعان به عليه اذا ليس سهو بما علمت انهما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح
به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط
وتقييدنا ان العتق ان قيمته مدبرا بنصف قيمته لو كان قنا انتهى قوله وفي الاستيلاد
يضمنان نقصان قيمتها الخ هذا اذا لم يكن معها ولد واما اذا كان معها ولد يضمنان
نقصان قيمتها وجميع قيمة الولد ومن اراد ايضاح هذه المسألة فعليه بشرح الكنز
للزيلعي فانه قسمها على وجهين وكل وجه على وجهين وذكر تعاليلا وفرع تفاريعا
وقد اطال اطالة حسنة كما هو دابه رحمه الله تعالى قوله وتمامه في العيني
عبارته وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا
قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذ الولد بالارث انتهى قوله وفي القصاص الدية الخ
يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا تجب الدية عليهما عندنا لا
القصاص لانه جزا مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك كما في الدرر قوله اشهدناهم
وغلطنا الخ هذا عندهما لان القضا لم يقطع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد
ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا
كذا في الدرر قوله ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط قال في الدرر وهذا عندهما لان
سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضا وقد وجد من الفرع وعند محمد المشهود
عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضا وقع بشهادة الفروع من حيث
ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نابوا عنهم
نقلوا شهادتهم بامرهم انتهى قوله خلافا لهما هما يقولان لا يضمنوا لانهم اثنوا على
الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه كما في الدرر قوله
وضمن شهود التعليق الخ يعني لو شهدا بتعليق العتق او بالطلاق قبل الدخول بشرط
واخران بوجود الشرط فقضى القاضي ثم رجعوا كلهم ضمن شهود اليمين قيمة العبد ونصف
المهر لا شهود وجود الشرط لان شهود التعليق اثبتوا العلة الموجبة للحكم وشهود
وجود الشرط اثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم لان اضافة الحكم
الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما في الشمني قوله لا شهود الاحصان
صورته ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد اخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود
الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال
زفر يجب عليهم ذكره العيني قوله ولو وحدهم على الصحيح قال في البحر اطلقه فشمل ما اذا

رجعوا وحبسهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين فى الثانى اتفاقا وفى الاول اختلاف
والمختار ما فى الكتاب نص عليه فى الزيادات واختاره السرخسى واختار البزدوى
ما قابله واراد من الشرط ما ليس بعلة تتخلل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان
على شهود الايقاع واستشهد الحسامى على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبد ان
ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين
مولاه لا بالضرب فكذلك هذا انتهى

كتاب الوكالة

الوكالة لغة الحفظ
ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه
المعنى الشرعى او من الاول كما فى الزيلعى قوله كانت وكيلى فى كل شىء عم الكل الخ
اقول ليس هذا من التوكيل العام لانه لا بد من زيادة قوله جايز امرك او نحوه كما
صرح به فى البحر حيث قال انت وكيلى فى كل شىء كان تفويضا للحفظ والقياس ان
لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو زاد على قوله انت وكيلى
فى كل شىء جايز امرك ملك الحفظ والبيع والشرا ويملك الهبة والصدقة حتى
اذا انفق على نفسه من جانب المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن
الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا
لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك فى الاصح لا يجوز انتهى
فكان على الشارح ان يزيد كلمة جايز امرك ولعله سهو من قلم الناسخ وقد
سيل صاحب البحر عن هذه المسئلة فكتب بذلك رسالة وهى ذكر فى الخانية
لو قال انت وكيلى فى كل شىء يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال انت
وكيلى بكل شىء قليل وكثير ولو قال انت وكيلى بكل شىء جايز امرك يصير وكيلا فى جميع
التصرفات المالية كالبيع والشرا والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق
والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا
دل دليل سابق الكلام وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفى اذا قال انت وكيلى
فى كل شىء جايز صنعك روى عن محمد انت وكيلى فى المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق
قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره ابو الليث وفى فتاوى الفقيه ابو جعفر رجل
قال لغيره وكلتك فى جميع امورى واقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك
فى جميع اموري التى يجوز التوكيل بها كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة
وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان امر الرجل مختلفا ليست له صناعة
معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بتجارة غير معروفة فالوكالة باطلة وان
كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها انتهى وفى البزازية انت وكيلى
فى كل شىء جايز امرك ملك الحفظ والبيع والشركة ويملك الهبة والصدقة حتى اذا
انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعند الامام تخصيصه
بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت
ووقفت ارضك فى الاصح لا يجوز انتهى وفى الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق

والهبات

والهبات وبه يفتى انتهى وفى الخلاصة كما فى البزازية والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل
شىء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى ان لا يملك الابرا
والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازى انه لا يملك التبرع
والظاهر انه يملك التصرف مرة بعد اخرى فيملك ان يزوجه امراة بعد اخرى وان يزوجه مطلقته
فما فى الخانية من ان الوكيل بالنكاح ليس له ان يزوجه امراة طلقها الموكل بعد التوكيل يزوجه
من طلقها قبله انما هو مقصور فيما اذا وكله فى ان يزوجه امراة لا فى التوكيل العام فانه يملك
التزويج مطلقا للعموم قول قاضيخان تتناول المبايعات والانكحة وهل له الاقراض والهبة
بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتدا التبرع فان القرض عارية ابتدا معاوضة انتهاء والهبة
بشرط العوض هبة ابتدا معاوضة انتهاء وينبغى ان يملكهما التوكيل بالتوكيل العام لانه لا
يملكها الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصى مال اليتيم ولا هبته بشرط
العوض وان كانت معاوضة فى الانتهاء فظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاءه
وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير على الموكل
بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا فى العام وفى القنية
ولو وكله توكيلا عاما فى جميع احواله واموره فقال انت وكيلى فى كل شىء جايز امرك على
فى جميع امورى وللموكل جوار وامهات اولاد يصير وكيلا بتزويجهن وله ان يزوج
احداهن من نفسه انتهى وهو يفيد ان له ان يتزوج الموكلة لنفسه اذا وكلته وكالة
عامة لكن فى القنية قال لرجل زوجنى ممن شئت فزوجها من نفسه لم يجز ثم ذكر قولا
اخر وقال ونحن نفتى بانه لا يجوز انتهى لكن هذه وكالة مطلقة وكلامنا فى العامة ولا
يخفى ما بينهما من الفرق وهل له ان يبيع من نفسه لا وهو الظاهر لما يلزم عليه من كونه
مطالبا ومطالبا كما صرحوا به فى الوكيل فى البيع وفى القنية قال للوكيل ما صنعت من
شىء فهو جايز من بيع او شرا او عتق عبد او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق
عبد موكله او طلاق امراته نفذ لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف البيع والشرا فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه انتهى فان قلت لو وكله بصيغة
وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل تتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم
اره صريحا والظاهر انه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان
وغيره بانه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه انتهى ما ذكره ابن نجيم فى رسالته
قوله وفى الشرنبلالية وان لم يكن للموكل صناعة الخ اقول الذى يتبادر منه انه من صور
التوكيل العام كما يدل عليه السياق والواقع بخلافه ونص عبارتها رجل قال لغيره وكلتك
فى جميع امورى واقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع اموري
التى يجوز التوكيل بها كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه
الاول اذا لم تكن له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة
ينصرف اليها انتهى فظهر بهذا الكلام ما فى هذا المقام من عدم التحرير والانتظام فتامل
قوله نظرا الى اصل التصرف الخ هذا جواب عما يرد على هذا الشرط وهو توكيل المسلم

لو قال
ح في الفتاوى الهندية معزيا الى الخانية في توكيل المرأة اذا زوجها الوكيل من قبل ابيه او ابنه لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي المحيط انه لا خلاف انه لا يجوز الا بتجديد الاذن ولا من صغير انتهى وقد تقدم قبيل المهر انه لا يجوز تزويجها من نفسه معزيا الى الخانية اذا قيده او اطلقه ان شئت فتامل

ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد لانه يصح عنده ولا يملكه الموكل ورد على
هذا الشرط ايضا العبد المأذون فى تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما فى المحيط مع انه يملك
ان يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل
لا يوكل الا باذن او تعميم كما فى البحر قوله وصح توكيل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير الخ
قال فى النهر من باب البيع الفاسد صورته بان اسلم عليهما او مات قبل ان يزيلهما وكذا
وارث مسلم بين ثمنهما فيوكل كافرا ببيعهما غير ان عليه ان يتصدق بثمنها وهذا عند الامام
خلافا لهما انتهى وقدمناه فى بابه باتم مما هنا فراجعه ان شئت وقوله وشراهما اى يصح
عند الامام مع اشد كراهة كما مر فى البيع الفاسد قال فى النهر هناك تجب عليه ان
يخلل الخمر او يريقها او يسيب الخنزير انتهى قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد يعنى بان يعرف
ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على العكس ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل ذكره ابن الكمال قوله بكل ما باشره الموكل
بنفسه لنفسه قيد به ليلا يرد الوكيل فانه لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه مع انه يباشره
بنفسه لانه استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامر الامر ويرد
عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز ان يوكل فيه غيره
حتى لو وكل به فاستقرض الوكيل كان له لا للموكل كما فى الزيلعى قال العينى قلت ولو اخرج
الوكيل فى الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع
ذلك منه وعن ابى يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز انتهى قوله برضى الخصم الخ
اقول اطلق فى قوله برضى الخصم فشمل المدعى والمدعى عليه قال الامام قاضى خان التوكيل
بالخصومة لا يجوز عند ابى حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب او من قبل المطلوب
ذكره فى الحواشى الخيرية قوله بمقدميه قيد به لانه لو امكنه ركوب الدابة والحمل على
ايدى الناس يلزمه التوكيل بلا رضى وان كان لا يزيد الركوب مرضا فى الاصح
ذكره مسكين قوله ويكفى قوله انا اريد السفر قال فى البحر وفى المحيط ارادة السفر امر
باطنى فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل
قوله انى اريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من
يسافر ذكره الشارح وفى البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه
كما فى فسخ الاجارة انتهى وفى خزانة المفتين لو قال انا اريد السفر يلزمه التوكيل طالبا او
مطلوبا فان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر انتهى قوله او مخدرة
لم تخالط الرجال قال فى البحر واما المخدرة فهى كما فى القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير
بفتح الخاء الزام البيت المخدر بكسر الخاء وستر يمد للجارية فى ناحية البيت وهى مخدرة ومخدورة
انتهى هذا فى اللغة وفى الشرع هى التى لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال البزازى مع
من لا يراها غير المحارم واشار المصنف بقبول توكيلها الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها
وكيلا بالخصومة مع وكيل امرأته او معها كذا فى الخزانة وفيها امرأة وكلت
ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة فوجب عليها اليمين وهى لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال فى الحوائج بعث

اليها

اليها الحاكم ثلاثة من العدول ليستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها
انتهى قوله الا فى حد وقود الخ استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل
لان التوكيل باثباتها جائز ولكن لا يجوز باستيفائها ذكره العينى اقول وظاهر اطلاقه
ان حد الزنا والشرب التوكيل باثباتها جائز وليس كذلك فانه لا يصح التوكيل
باثباتهما اتفاقا لانه لا حق لاحد فيهما وانما تقام البينة على وجه الحسبة فاذا
كان اجنبيا عنه لا يجوز توكيله كما فى الزيلعى ويجوز التوكيل باثبات القصاص
وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤها
وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وقول
محمد مضطرب والاظهر انه مع ابى حنيفة الا انه يجوز من غير عذر ولا رضا
الخصم وعند الامام لا يجوز الا باحدهما وقيل هذا الخلاف فى حال غيبة الموكل
واما فى حال حضرته فيجوز اجماعا كما فى الزيلعى قوله وحقوق عقد لا بد من
اضافته الى الوكيل الخ قال فى البحر والمراد بما يضيفه الوكيل كل عقد لا بد من اضافته اليه
ليستغنى على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان اضافه
الى نفسه يتعلق بالوكيل وان اضافه الى موكله يتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك فى شرح المجمع لما فى
الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه وقال بعت هذا العبد من الموكل فقال
الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امر ان لا ترجع اليه العهدة وقد رجع قال ابن
قاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفى المجمع
وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل به قال ابن ملك قيد بقوله فيما يضاف للوكيل لان
الوكيل بالبيع والشراء لو اضاف العقد الى الموكل ترجع حقوق العقد الى الموكل اتفاقا كذا
فى الفصول انتهى فقد ادعى الاتفاق مستندا للفصول فكيف يكون مجردا فهمه منه فتامل
وفى المجتبى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اراد به ان تصح اضافته الى نفسه ويستغنى
عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الى الموكل صح بالاجماع
وقوله كل عقد لو اضافه الى الموكل كالنكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله
حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف انتهى قال الحموى
الرملى فى حواشيه على البحر وهذا شاهد لما فهمه شارح المجمع انتهى وهو بظاهره اقرار
لصاحب البحر بان ما فى شرح المجمع فهم من شارحه الا انه يكون ذكره مجاراة
لعبارة البحر هذا ولك ان تنفى المنافاة بين ما فى البزازية وشرح المجمع بحمل
ما فى شرح المجمع من قوله لان الوكيل بالبيع او الشراء على النافذين لتبادرهما
لعدمها لا تتعلق حقوقه بالموكل قبل الاجازة لفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ
وليس فى عبارة البزازية ما ينفى تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالاجازة
فليلتزم ليحصل التوفيق وقد علمت ان عدم تعلق الحقوق بالموكل فى مسئلة
البزازية انما تاتى من المخالفة فلو صدر التوكيل على وجه ينفى المخالفة بان
اذن له الموكل باضافة العقد اليه فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو

مفهوم البزازية واذا نفذ العقد هل تتعلق بالموكل او الوكيل لا شئ فى كلام البزازية يدل على
ايجابه او نفيه فنقول تتعلق بالموكل عملا بما فى شرح المجمع والمجتبى اذ لم يوجد ما ينافيهما كيف
وقد ادعيا الاتفاق فتامله بعين التحقيق فانه بالتامل حقيق ليظهر حقيقة الحال والله
الميسر لبلوغ الامانى وتوجيه ما فى البحر بان يقال ان عبارة شرح المجمع مطلقة فالظاهر
انها شاملة لصورة المخالفة الواقعة فى البزازية وانه اذا اضاف الى الموكل فيهما ينفذ البيع للحال
وتتعلق الحقوق به مع ان المنقول بخلافه وحيث وقع فى الفصول الحكم مطلقا كما استند
اليه الشارح المذكور فهو مقيد بما فى البزازية غير ان الشارح فهمه على اطلاقه ولم يقيده
بالبيع النافذ وظاهر من كلام البحر عدم منع الحكم فى النفاذ واذا حملت كلام شارح
المجمع على ما قلناه وقيدت مستنده بما فى البزازية وعلمت ان كلام البحر لا ينبو عن
الحكم المذكور ارتفع الخلاف كما يشهد بذلك الانصاف فالمواخذة التى وردت على
صاحب شرح المجمع من صاحب البحر تستند الى اطلاق عبارة شرح المجمع لا غير والله اعلم
قوله فيوجع بمعنى استحقاقه اى ما باعه او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما
اشتراه كما فى الدرر قوله والملك يثبت للموكل ابتدا قال فى الدرر هذا جواب عن سوال مقدر
كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان يكون الحقوق راجعة الى الموكل
لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتدا لكن يثبت له خلافة
عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف
عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتدا وقيل الملك
يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب
شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان
المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على
ما ذكر فى الزيادات وغيرها فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق
منصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجيب غير غافل وانما فرضها الاكثرون على القول
الاول لانه الاصح عندهم انتهى قوله وفى كل عقد لا بد من اضافته الى الموكل كنكاح اى
اقول فلو لم يضفه الى الموكل واضافه الى نفسه وقع النكاح له وما عداه اذا
لم يضفه الى الموكل هل يقع لنفسه محل تامل كذا افاده بعض الفضلا اقول ما عداه اذا
لم يضفه الى الموكل لا يصح ولا يتصور وقوعه له كما هو ظاهر فلا معنى للتوقف فى ذلك واقول
يزاد على المسايل التى لا بد من اضافتها الى الموكل ما ذكره فى الاشباه الوكيل بالابرا اذا
ابرا ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا فى الخزانة انتهى قوله او عن دم عمد او انكار
يعنى ان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على الماية فيقول
لزيد صالحتك عن دعوى الدار على عمرو بالماية ويقبل الوكيل فيتم الصلح كما فى شرح الزيلعى
قوله تتعلق بموكله لانه الخ قال فى الدرر والسر فيه ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل

الى هنا

ليكون

ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا
والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره
فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة
ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة
المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين سفير محضا فلا بد من الاضافة الى
الموكل واما الصلح عن انكار فلانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء
يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه
اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص
ما ذكره العقم فى هذا المقام انتهى قوله نعم تقع المقاصة بدين الوكيل الخ اى لو كان
للمشترى دين على الوكيل تقع المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بماله
وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبنى على جواز
ابرا الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراوه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا
تقع ووجه البنا ان المقاصة ابرا بعوض فيعتبر بالابرا بغير عوض ولو كان للمشترى
دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان لهما عليه دين تقع المقاصة بدين الموكل
دون دين الوكيل ذكره فى البحر تبعا للشمنى وبه يعلم قول الشارح لو وحده فتنبه
قوله بخلاف وكيل يتيم وصرف يعنى لو باع الوصى مال اليتيم ودفع المشترى الثمن الى
اليتيم حيث لا يبرا المشترى بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصى ثانيا لان اليتيم ليس له
قبض ماله اصلا فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به والموكل فى مسئلتنا متصرف
فى ماله فيكون قبضه معتبرا قوله وصرف اى وبخلاف الوكيل بالصرف اذا
قبض الموكل البدل حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف متعلق بالقبض
قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين
فكذا القبض فيه ذكره الشمنى قوله التوكيل بالاستقراض باطل اطلقه فشمل ما اذا اضاف
الوكيل به الاستقراض الى الموكل او لا ووقع فى البزازية والقنية التصريح بعدم الصحة ايضا
لكن وقع فى الخانية بما اذا لم يضفه الوكيل الى الموكل كما نقله فى البحر عنها حيث قال ان وكل
بالاستقراض فان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى
قوله الاصل انها ان عمت الخ اى بان قال ابتع لى ما رايت جازت الوكالة لانه فوض الامر
الى رايه فاى شئ اشتراه له يكون ممتثلا به وتمامه فى الزيلعى قوله وكله بشرا ثوب
هروى اى منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت فى زمن عثمان رضى الله عنه ذكره العينى
قوله وبشرا دار وعبد جاز اى فعند ذكر الثمن يتصرف الى دار فى المصر الذى هما فيه
وقيل لا بد من بيان المحلة ولو قال اشترى دارا ببغداد ولم يبين الثمن لا يصح وان
سمى الثمن جاز ولو قال ببغداد فى محلة كذا جاز وان لم يسم الثمن كما فى النهاية قوله يخصص
نوعا او لا يعنى سواء كان الثمن يخصص نوعا او لا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال

يكون صح

باب الوكالة بالبيع والشراء

وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لايجوز عند بعض المشايخ كذا
في البحر قوله اعتبارا للعرف كما في اليمين اى فانه يعتبر العرف كما قدمه في باب اليمين
في الاكل حيث قال وفي الشرا الطعام يعم ما يوكل على وجه التطعم كخبز وفاكهة لكن في عرفنا لا
انتهى لكن في البحر وكل بشرا طعام يقع على البر ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو
على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع اطلقه فشمل ما اذا كثرت
الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت
بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم
يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشترى الخبز له وقال بعض مشايخ
ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والشوى
اى ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى انتهى
وهذا هو الذى عول عليه الماتن رحمه الله تعالى قوله فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قسمه
وعبارته لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل
فللوكيل فسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع انتهى قوله ولو بعده
رجع بالباقى لانه حط بحر قال فيه وفي الواقعات ولو وهب منه خمسماية ثم وهب منه ايضا
الخمسماية الباقية لم يرجع على الامر الا بالخمسماية الاخرى لان الاول حط والثاني هبة
ولو وهب منه تسعماية ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرى
وهذا كله قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف والحسن انتهى قوله هلك من مال موكله لم
قال الزيلعى لان الوكيل بالقبض عامل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فلم يمنعه منه
لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الامر وكان له ان يرجع عليه بخلاف ما اذا حبسه
عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس وتبين انه قبضه لنفسه انتهى قوله وعند الثانى
كرهن يعنى يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع
الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته كالغصب كذا في البحر وقال
العينى ولو صح هذا اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل
بخمسة على الموكل ويتقاصا العشرة بالعشرة عند من يقول بضمان الرهن ويرجع
الموكل على الوكيل بمثله او بجميع قيمته عند من يقول بضمان الغصب واذا كان
الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان بالعشرة والخمسة امانة في يد الوكيل
عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الوكيل على الموكل بمثله ان كان مثليا او بخمسة
عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة على السوا يرجع بمثله
على الوكيل ويطالبه الوكيل بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان عند من يقول بضمان
البيع يسقط الثمن كله ولا يجب شى فافهم والله اعلم انتهى قوله خلافا للعينى عبارته
وفي النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد
يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى الجواهر زاده

قال

قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر الموكل العقد ام لم يحضر قلت
هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه فاذا حضر الاصل فلا يعتبر النايب انتهى
قوله والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز قال الزيلعى لان الوكيل
اذا قبض راس المال بقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز
بيع الانسان ماله بشرط ان يكون ثمنه لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل
كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوكا له واذا سلمه
الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا انتهى قال الخير الرملى في حواشيه
على البحر وقد تواردت الشروح وغيرهم على هذا قال في العناية واعترض
بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة
عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة
الموكل والوكيل مطالب به فلا يجوز ان يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم
المسلم فيه واجيب عن الاول بان الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة بالنص على
خلاف القياس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا تتعدى الى جواز التوكيل
به والثابت بالنص على خلاف القياس اقتصر على مورد النص والنص قد ورد بجواز
قبوله فلا يتعدى الى الامر به وعن الثانى بان كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة
شخص واخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشرا يملك المبدل ويلزم
الثمن في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشرا
فالجواب هو الجواب عن السؤال المذكور انفا انتهى اقول اجيب عن الاول الخ
ليت شعرى ما الفرق بين قبوله بنفسه والامر به والمقصود دفع الحاجة وهو
كما يحصل بالمباشرة يحصل بالتوكيل والتكليف بالمباشرة فيه نوع من التضييق في
محل رخص فيه الشارع فان كثيرا لا يهتدى الى المباشرة فيوكل ولذلك جوزه الشافعى
كما نص عليه النووى في منهاجه وكثير من العلما والجواب الثانى احق بالرد من
الجواب الاول فانه ليس فيه الا الفرق بالحكم المختلف مباشرة وتوكيلا وقوله فان قيل
الخ هو في الرد نظير الجواب عن الاول ولا نسلم ان السلم دين في ذمة الوكيل والمراد
بالنص ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم نعم اطلق في ترخيص السلم ثم رايت في الحواشى السعدية ما يرجع الى شى مما
بحثته ويتبلج في فصل جواب اذكره ولعله ان يكون صحيحا ان شا الله تعالى وهو
انه لما اختلف العلما كما قرره في الملك هل يثبت للموكل ابتداء او للوكيل ثم ينتقل
للموكل اثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فاوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع
مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم في الربا
كالمتحقق كما في مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لما فيه
من بيع المسلم فيه قبل قبضه وعند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل فلاحتمال
عند القايل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل للاحتمال والفاسد

للحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم وقد صرح الزيلعي وغيره بان المتوهم
في الربا كالمتحقق وحيث قيل بان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل قلنا
بعدم الجواز فيه ولم نقل به فيما باشره بنفسه لانه لم يجز بين المتعاقدين هذه المعاملة
الحكمية تامل انتهى ما ذكره في الحواشي الخيرية وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث
قال قوله ولعله ان يكون صحيحا يختلف فيه الرجا فاحسن التدبير يظهر لك ذلك
وحاصله ان بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يأتي لو كان الوكيل من طرف رب السلم
والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه واى بيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن ان
يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك
للموكل ابتدا على مقابله وهو القول بالانتقال لتشكل صحة التوكيل بالاسلام لما
من بيع المسلم فيه قبل قبضه انتهى قوله بنصف درهم فلا فانهما يقولان يلزمه العشرون
لانه امر يعرف الدراهم في اللحم وظن ان سعر عشرة ارطال فاذا اشترى بعشرين فقد
زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين كذا في البحر قوله كغير نقود
اي مثل القيميات فانه لا ينفذ شي منها على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة
فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن
كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيتم الثمن على
اجزائه كما في البحر قوله والفرق في الواقع وعبارته فان قيل ما الفرق بين هذا وبين
ما اذا وكله بتزويج امراة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها قلنا هو ان النكاح الذي
اتى به الوكيل غير الذي امر به لان المامور به النكاح الذي اضيف الى الامر وهذا
اضيف الى الوكيل فكان مخالفا واما في مسئلتنا فالمامور مطلق الشرا غير مقيد بالاضافة
الى احد هكذا قيل ولا يخفى ان قوله وفي مسئلتنا المامور مطلق الشرا ممنوع فان المامور
فيها ايضا البيع الذي اضيف الى الامر فانه قال اشتر لي هذا فكيف يكون هذا امرا بمطلق
الشرا انتهى اقول ومثله في النهاية والزيلعي والحواشي اليعقوبية وغيرهم فليراجع
قوله غير الموكل لا يشتريه لنفسه اي لا يجوز له ذلك وقيد به احترازا عما اذا وكل العبد
من يشتريه له من مولاه او وكل رجل العبد ليشتري له من مولاه فاشترى فانه لا يكون
للامر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للامر مع انه وكيل بشراء شي بعينه كما في البحر
قوله عند غيبته اي الموكل وقيد به لانه لو كان حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان
المشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه كذا في البحر قوله لو
اشتراه بغير النقود اي كعرض او حيوان قال الخير الرملي اقول ويجب تقييده بما اذا لم يضف
العقد الى الموكل اما اذا اضافه اليه بان قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف
على اجازة الموكل بلا شبهة انتهى قوله حكم بالنقد اجماعا يعني فان كان نقد الثمن من مال
الموكل فهو له وان نقد من ماله فهو له ذكره مسكين قوله فروايتان اي عن ابي حنيفة نقل
بحكم النقد وهو قول الثاني وقيل هو للوكيل وهو قول الثالث كما صرح به المنلا مسكين
قوله فان كان العبد معينا وهو حي الخ فيه تامل لان المامور يدعي هلاكه فكيف يقال وهو

وهو حي فالقول للمامور ولعل الصواب اسقاط لفظة فيهلك من دعوى الوكيل فليحرر
كذا في الشرنبلالية قوله والا فللامر للتهمة اقول ملخص هذه المسئلة ثمانية اوجه لانه اما
ان يكون ماموراً بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين لانه اما ان
يكون الثمن منقوداً او لا وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون العبد حيا حين اخبر
الوكيل بالشرا او ميتا وقد عرفت الحكم وقد ذكر هذه المسئلة مفصلة صاحب الدرر
والزيلعي وغيرهما فمن رامها فليرجع اليهما قوله خلافا لهما هما يقولان القول
للمامور وان كان العبد ميتا فوقه الا انه يقول عبده لم امره به الخ اقول محله ما اذا
قال بعني لفلان اما اذا قال بعه لفلان او بع فلانا عبدي او بعه من فلان فلا
ينفذ عليه وقد افصح في البحر بقوله ودلت المسئلة ايضا على ان بعني لفلان ليس
اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الى فلان لتوقف لقولهم ان شرا الفضولي لا
يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة اضافته الى غير المشتري ان يقول بع عبدك
فلان كما في الفتح فلم يضف المشتري الى نفسه وانما اضافه الى الغير بخلاف بعني
لفلان فانه اضافه الى يا المتكلم وقوله لفلان يحتمل شفاعة فلا انتهى قوله او بزيادة
يسيرة يتغابن الناس فيها الى اي وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين قوله او بزيادة
تحت تقويم المقومين فاحترز لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فيعذر
نتعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه
ولامكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الاعداد وقيل حد الفاحش في العروض
نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر
القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فلما كانت الممارسة فيه اقل كان
الغبن فيه اكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية يجعل
هذا القدر معفوا عنه او هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا تحمل الغبن
اليسير ايضا وليس بشي هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه
الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن
وان قل ولو كان فلسا واحدا كذا ذكره الزيلعي قوله بخلاف وكيل البيع الخ والفرق
كما في الزيلعي ان الوكيل بالشرا الشي بعينه لا يكون له ان يشتريه بالغبن الفاحش واذا
كان لا يملك شراءه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية
بخلاف الوكيل بالبيع لانه لا تهمة فيه لعدم احتمال الشرا لنفسه فيجوز بالقليل والكثير
انتهى قوله فهلاكه عليه خلافا لهما هما يقولان هو لازم للامر في الوجهين كما في مسكين
قوله لكن جزم الواني بانه تحريف وعبارته قوله صدق الامر بلا يمين اقول ما
ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل اما العقل فلان القول اذا كان
للامر يحكم بلزوم العبد مثلا على المامور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا
واما النقل فلانه قال في الهداية ولو امر ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه
فقال الامر اشتريته بخمسماية وقال المامور بالف وصدق البايع المامور فالقول

وعدم تعينها في المعاوضات عند

قول المامور مع يمينه انتهى على ان تصديق البايع اذا احتيج الى تحليف المامور
فبدونه يكون اولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة
السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر انه لا يجب اليمين فيها كما قال الشارح
قلنا لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها واما تعرضهم لها في هذه الصورة
فللتوطية لبيان الاختلاف الاتي هل يجب اليمين فقط او تحالف الجانبين لا يقال اذا
كان الفقير فاهنا لا يلزم على الامر سواء حلف او لم يحلف فلا يكون فايدة ويكون قول
الشارح بلا يمين في موقعه لانا نقول فايدته ان المامور قد يتضرر ببقاء العبد
عليه فلو استحلف الامر يحتمل ان يقر باشترائه بالكثير ومثل هذا الاعتراض يرد على
صدر الشريعة ايضا فانه قال واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق
بغير الحلف وكان ما هذا الشارح هذه العبارة الواقعة في كلامه ولكن يحتمل
ان يكون كلمة بغير في كلامه تصحيفا عن بعد اي التصديق في جميع ما ذكر لا يكون
قبل التحليف بل بعده وهذا توجيه تفرد به اضعف العباد والله الهادي
الى سبيل الرشاد انتهى اقول وفيه ما فيه فتامل فيه ثم انفيه قوله وليس للوكيل
في الاشباه القول للوكيل بيمينه الا في اربع وعبارتها الوكيل يقبل قوله بيمينه
فيما يدعيه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته
ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما في فتاوى الولوالجية من الوكالة وقد ذكرناه
في الامانات وفيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا
وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته
من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان
المبيع قايما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا كما في الولوالجية من الفصل الرابع
في اختلاف الوكيل مع الموكل انتهى قال المحشي الحموي اقول واما في الوكيل نفس
تعميم قارئ الهداية في فتاويه في الكراس الاخير مما عسى كما تنبه وقد سئل شيخ مشايخنا
شيخ الاسلام نور الدين علي بن غانم المقدسي في الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله في الدفع
لموكله ام لا وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته يفترق في ذلك بين العزل الحكمي والحقيقي
ام لا وهل قول العمادي في فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت اي الوكالة فان قال
قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق في ذلك لانه اخبر عما لا يملك
انشاءه فكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة صحيح نعتمد
عليه افتاء وقضاء ام لا وقد ذكر العمادي في موضع انه يقبل قول الوكيل بعد الموت
اعني موت الموكل حيث قال ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد
خرج الوكيل عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى
الموكل يصدق في ذلك وياتي المسئلة بعد ذلك ان شاء الله تعالى ثم ذكر ما قدمناه
من تقدم تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين

بعد نحو اربع ورقات مع بقية فروع الامانات وذكرها المصنف في فتاويه صح

ام لا

ام لا وهل اذا فرق بينهما يكون الاول في الدين والثاني في الوديعة يكون الفرق صحيحا
فاجاب هذا السؤال حسن وقد كان يختلج بخاطري كثيرا ان اجمع في تحريره كلاما يزيح
اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت الان يضيق عن كمال التحقيق فنقول وبالله التوفيق
التامل في مقالهم والتفحص لاقوالهم يفيد ان الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع
دون بعض فمما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع عبد مثلا لوكيله قد اخرجتك
عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق لانه حكى عقدا لا يملك انشاءه للحال نظيره لو قال
لمطلقته بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق ومما يفيد القبول قولهم في الفرع
المذكور لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم
وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل ان كان العبد هالكا فالوكيل
بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة
الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر واما العزل الحكمي
والحقيقي فمعلوم والفرق بينهما بان الحقيقي يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمي واما
ما ذكره في الفصول العمادية فلا خفاء ان احد المحلين في الوديعة والاخر في الدين
وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس احدهما على الاخر لكن الحكم مصرح به
بالاختلاف بين الوديعة والدين كما في الولوالجية انتهى وقوله الا الوكيل بقبض
الدين الخ قيل عليه ليس لهذا الاستثناء الذي ذكره اصل بل هو مخالف لما صرحوا به
وقد اغتر بظاهر عبارة المصنف بعض المفتين فافتى بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور
الا ببينة وفي تقريب الكلام بما يدفع الشبهة والاوهام ان الوكيل اما ان يكون وكيلا
بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره او دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه
من غيره واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما ان يكون دعواه في حياة
موكله او بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه هلاك
ما قبض في يده كدعواه الايصال لبراءة ذمته بكل حال واما سراية قوله على موكله ليبرا
غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا
يثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها او بتصديق الورثة على قبض الوكيل ولو
انكروا ايصاله لموكله واما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله
حال حياته اذا انكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان وهذه عبارة
الولوالجية تفيد ما قدمناه قال ولو وكله بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل
قبضت في حياته وهلك وانكر الورثة او قال دفعت اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق
لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استئنافه اي استئناف سببه على طريق
مجاز الحذف لكن من حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير
لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه يصدق والوكيل بقبض الوديعة
فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب
الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى وقوله وقد ذكرناه

فى الامانات اقول وكذا فى المداينات وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن
الولوالجية فى ثلاثة مواضع مختصرة لاعلى الوجه الاكمل هنا وقد علمت ما فيه وفى كتاب الامانات
حيث قال كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله الا الوكيل بقبض
الدين وفى كتاب المداينات حيث قال تفرع على ان الديون تقضى بامثالها مسايل منها الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبض فى حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله
الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين انتهى فقد حصل
الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الا ببينة فهل النوع عام فى حقه وحق موكله او المنفى ثبوت
الدين على الامر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت فى حياته ودفعت له وقد علمت
ما هو الصواب انتهى وقوله لم يصدق اى فى قوله قبضت ودفعت يعنى بالنسبة الى المديون
لا بالنسبة الى نفسه واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق المديون الوكيل فى
الدفع فلا يمين عليه ولا يرجع المديون عليه لانه اقر بانه اوصل الحق الى مستحقه وان رجوع
الورثة بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه فى الدفع يحلف اذ الضابط ان كل من
اقر بشىء لزمه يحلف اذا هو انكره ولو اقر بان المال موجود عنده لم يدفعه اخذوه منه فاذا
حلف برئ لانه بالنسبة اليه مودع والقول قوله فى براءة نفسه وانما كان مودعا لانه مصدق
له فى الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال فى يده امانة كما صرحوا به فى كتاب
الوكالة وان نكل عن اليمين رجع عليه وان صدقه الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول
قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال فى يده وديعة فقد بعتهم له فيه اعتراف بانه مودع وان 1
المديون قد برئت ذمته بذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان
اقام بينة على الدفع جاز واندفعت عنه اليمين ولو ان الورثة فى صورة انكار القبض
والدفع حين ارادوا الرجوع على المديون اقام المديون بينة انه دفع المال للوكيل
حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم اذا ارادوا تحليف الوكيل على الدفع
لهم ذلك لان الثابت بالبينة عيانا فكانه قبضه معاينة دون دفعه فان
حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل
واراد تحليف الورثة على نفى العلم بالدفع للوكيل يحلفون فان حلفوا ثبت عليه المدعى
وان نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع ثم اذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه فى
الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم
والحاصل انه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان
القول قوله بيمينه فى الدفع لانه صار بقبضه مودعا والقول قوله فى الدفع وقد ظهر
من هذا انه ينتصب خصما للورثة حتى اذا اقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت
خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه فى القبض منه والدفع او نكلوا عن اليمين على نفى
العلم كما ذكرنا ثبت عليهم بالدفع للميت واندفعوا عن الوكيل والمديون وانما قلنا
بان له ان يحلف الوكيل على الدفع لانه مصدق له فى القبض لا فى الدفع ولما دفع المال
للورثة ثانيا صار احدا ما لهم له فانتصب الوكيل خصما له فيما قبضه وللتحليف فايدة

وهو

وهو انه ربما ينكل عن اليمين او يقر بعدم الدفع فيرد المدفوع له به وهذا يعلم من مسايل
ذكرت فى دعوى المديون لايفاء الدين فى جواب الوكيل بقبض الدين فراجع تلك
المسايل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله اعلم كذا حرره بعض الفضلاء انتهى
اقول وسياتى فى كتاب الهادية من كلام المصنف والشارح فى هذا البحث بما لامزيد عليه
فراجعه ان شئت قوله وقال الامر بنصفه تحالفا الخ قال فى الحواشى الشرنبلالية فى
هذه المسئلة خلاف قيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر
فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد فى الحال وفى المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف
والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضى خان هو الصحيح ومال ابو منصور الى الاولى اعنى
التحالف وقول البايع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى
عن الامر فلا مدخل له بينهما وقال فى الهداية وهو ظاهر وقال فى الكافى وهو الصحيح كذا فى
التبيين انتهى قوله كما على المشترى الف مثلها فى الثانية الخ قال منلا مسكين لقايل ان
يقول قد ذكر فيما تقدم ان الوكيل بشراء شىء بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز
ان يكون العبد للمشترى ويمكن ان يجاب عنه بان توكيل العبد بشراء نفسه يكون
توكيلا بقبول الاعتاق وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون اتيانا بجنس تصرف
اخر انتهى قوله اى باعه على هذا الوجه فهو للامر الخ قال العينى ثم اذا كان الشرا
للامر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان وقع
للعبد يكتفى بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعنى نفسى
لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق كالنكاح ع
ولا يتولى طرفى العقد فى البيع فافهم انتهى قوله فالرد للعبد فى اكثر النسخ فالمراد
لكن فى الاختيار فالرد ماصلحته كذلك قوله لو كان محجورا يتعلق بالشراء الخ هذا جواب عما يقال
هو محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه فاجاب عنه بقوله لزوال ل
محجور الحكم بهم من العينى قوله وعليه الثمن فيهما اى فى الوجهين لا على الامر اما اذا وقع
الشراء للعبد فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق عليه فيطالب بالثمن
لكنه يرجع على الامر كما فى الدرر قال فى الحواشى الشرنبلالية قوله لكنه يرجع على الامر كذا
قال الزيلعى اقول المراد بالامر الامر فى حد ذاته لا خصوص الامر هنا لانه صار سيدا
والعبد لا يستوجب على سيده دينا فليتامل فصل لا يعقد وكيل البيع والشرا
قوله مع من ترد شهادته له الخ اقول وكذا قيم الوقف لو باع ممن ترد شهادته له لا يجوز
عند ابى حنيفة وكذا اذا اجر منه والمتولى اذا اجر دار الوقف مقاطعة من ابنه
او ابنه الكبير ان كان خيرا للوقف جاز والا فلا وتفسير الخيران يشترى بايسا وبى
عشرة بخمسة عشر وعليه الفتوى كذا فى الفصول الاستروشنية وغيرها وقوله للتهمة
قال فى الناجية التهمة من وهم بالفتح اى ذهب يعنى يذهب الوهم الى انه انما يختار هنا
لنفع نفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره انتهى قوله وكذا يجرى عنده
الخ اقول وبيع المضارب وشراوه ممن لا تقبل شهادته له على هذا التفصيل الا انه اذا

محل هذه العبارة بعد التى بعدها

فصل لا يعقد وكيل البيع والشرا

١٧ اى كاصله وفرعه وسببه لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة كما فى الدرر منح

كان كمثل القيمة يجوز ههنا عنده باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وعلى هذا الخلاف
الاجارة والصرف والسلم كما قدمه اول الفصل كذا ذكره الزيلعي قوله ومتى عين الامر شيأ تعين
الخ قال في المحيط ان الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطا ينظر ان كان مفيدا نافعا من كل وجه
يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي اولا وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا
يجب عليه مراعاته وان اكده بالنفي وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده
بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته لانه متى اكده بالنفي دل على ارادة وجوده
لان ادخال حرف التاكيد والتابيد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في ارادته بيانه مثال
الاول بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لانه لا
يزيل ملكه بحال فيجب على الوكيل مراعاته ومثال الثاني لو قال بع هذا العبد بنسيئة او قال
لا تبع الا بالنسيئة فباع بالنقد جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره وبالنقد
ينفعه فلم يجب عليه مراعاته ومثال الثالث ادفع بشهود او بحضرة فلان فدفع بغير ذلك
لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود او بحضرة فلان فدفعناه بغير شهود او بغير حضرة
فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع قالوا هذا اذا كان رجلا ربيع القدر يحتشم الناس مخالفته
وان كان وضيع القدر لا يصير مخالفا لانه شرط لا يفيد فلا يجب على المامور مراعاته
وان اكده بالنفي كما لو قال لا تبع الا بالف او لا تبع الا بالنسيئة فباع بالفين او بالنقد جاز لانه
غير مفيد اصلا انتهى ومثله في الحواشي الحموية قوله الا في بعه بالنسيئة الخ قيل ظاهره انه لا
فرق بين ان يبيعه بالنقد بمثل ما يباع بالنسيئة اولا وهو كذلك على ما رجحه في المضمرات قال فيها
وفي السراجية لو وكله بالبيع بالنسيئة فباعه نقدا قال شيخ الاسلام خواهر زاده ان باعه بالنقد
بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا وذكر في مختصر عصام انه يجوز مطلقا وعليه الفتوى قلت وفي
الخلاصة قال له بعه الى اجل فباعه نقدا قال الامام السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى
ومثله في جامع البزازية كذا في تنوير البصائر على الاشباه والنظائر قوله وانما تتقيد بزمان
ومكان اي فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق ولو قال بعه اليوم
فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس
له ان يتقاضاه بالكوفة كما في البحر قوله فلا ضمان عليه اي فيما اذا هلك الثمن لان الهلاك في
يده كالهلاك في يد الموكل الا يرى ان الوكيل لو استوفى الثمن حقيقة وهلك في يده يهلك على
الموكل والفرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا او كفيلا حيث لا يكون
الهلاك على رب الدين ان الوكيل بقبض الدين يقبضه بالنيابة ولهذا يملك الموكل نهيه
عنه فلا يملك الوكيل اخذها بلا اذن الموكل والوكيل بالبيع يقبض الثمن بالاصالة ولهذا
لا يملك الموكل نهيه عن قبضه فكان له اخذها انتهى قوله او توى المال على الكفيل الخ
قال في النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى يتحقق فيها لا في الكفالة وقيل المراد
حقيقة الكفالة والتوى يتحقق فيها بموت الكفيل والمكفول عنه مفلسين والمراد هنا
توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى
الذي ذكره هنا توى مضاف الى اخذ الكفيل لانه لو لم ياخذ كفيلا ايضا لتوى بموت
عنوح

من عليه

سئل ومع بيعه باقل وكثر وباعرض
قول سئل العلامة الخير الرملي
في بيع الوكيل بالبيع باعرض
وباي ثمن كان فاجاب هذا مذهب
الامام وهو الاصح ومذهبهما
خلافه قال في البزازية ويفتى
بقولهما في تصحيح القدوري
ورجح دليل الامام وهو المعول
عليه عند النسفي وهو اصح الاقاويل
والاختيار عند المحبوبي ووافقه
الموصلي وصدر الشريعة انتهى اقول
وعليه اصحاب المتون الموضوعة
لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية
صح

من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا
بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يراد بالتوى
توى مضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين
بنفس الكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثلا ان يكون القاضي مالكيا يحكم
به ثم يموت الكفيل مفلسا ومثله في الشمني تبعا للزيلعي قوله وهو ما يقوم به مقوم قال
العلامة مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل اخر ثمانية واخر سبعة فما بين العشرة والسبعة
داخل تحت تقويم المقومين اما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا وقيل في العروض
ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده انتهى قال الزيلعي وقيل حده في الغبن
في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم
ربع عشر القيمة انتهى وقدمناه عند قوله وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه الخ اي فان
اشترى الباقي قبل الخصومة الزمناه الموكل والا يلزم الوكيل كما في شرح المجمع قال الخير الرملي
اقول ولا يخفى ان محل لزومه الوكيل فيما لم يضفه للموكل وان اضافه فله لا يلزم كما قدمناه فتامل
وفي السابع الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه
قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة لانه امتثل امر الموكل وعند زفر يلزم الوكيل
ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل
ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع لانه خالف وكذلك هذا في كل
ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك
كذا في حواشي العلامة قاسم على شرح المجمع قوله فيما لا يحدث مثله في هذه المدة الخ لا
يقال ينبغي ان لا يملك الوكيل الرد على الامر فيما لا يحدث مثله ايضا باقرار على هذا التاويل
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول فتخصيص ما يحدث
مثله ليس بمستقيم لانا نقول ان الاحتياج الى الاقرار فيما لا يحدث مثله لاظهار التاريخ
لا للقضاء فيتعدى القضاء الى الموكل وفيما يحدث للقضاء فلا يتعدى لان الاقرار حجة قاصرة
والقضاء بالحجة القاصرة لا يتعدى الى هذا اشير في شرح الهداية فليتامل كذا في الحواشي
اليعقوبية وقد اطال الزيلعي في هذا المحل بما لا مزيد عليه فارجع اليه ومثله في العيني
قوله صدق المضارب عملا بالاصل اقول والشركة كالمضاربة كما يفهم من كلام الزيلعي
وهذا بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون
القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما كما ذكره العيني وغيره قوله لا ينفذ تصرف
احد الوكيلين معا الخ لم يقل لا يصح لانه لو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجازه جاز
والا فلا فينبغي ان يكون في احد الوصيين كذلك كما في تنوير البصائر قال في الحواشي الحموية
ومحل هذا اذا وكلهما معا وكان يمكن اجتماعهما وكان يحتاج الى الراي اما اذا وكلهما
على التعاقب فينفرد احدهما بالتصرف واما اذا كان لا يمكن اجتماعهما فينفرد ايضا احدهما
بالتصرف كالخصومة واما ما لا يحتاج الى الراي كالطلاق والعتاق بغير مال فينفرد احدهما
بالتصرف نص على ذلك الزيلعي وشمل اطلاقه ما اذا كانا مميزين تلزمهما الاحكام او احدهما

عشر

ح

هما

صبی او عبد محجور وهو كذلك لان الموكل رضی برايهما لا برای احدهما فلو مات احدهما او ذهب
عقله ليس للاخر ان يتصرف وقال فی المجمع وشرحه لابن ملك واذا وكل اثنين لم ينفرد بالتصرف
فی كل تمليك بلا بدل كما اذا قال امر امراتی بيدكما فانه تمليك الطلاق ولذا يقتصر علی المجلس وكذا
لو قال طلقاها ان شئتما او عقد فيه بدل كالبيع والطلاق بعوض او غيرهما لانه يحتاج فيه
الی الرای والموكل انما رضی برايهما فلا ينفذ برای احدهما وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما
كالطلاق بلا عوض وفی التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد
احدهما لانه رضی برای كل منهما علی الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تصرف
احدهما وان جعلا وصيين بكلامين فی الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا
وصيين جملة واحدة ثم قال فاجزناه ای تفرد احد الوكيلين فی الخصومة وقال زفر لا يجوز
انتهی ومنه يعلم ان قول الاشباه كالوكيلين ليس علی اطلاقه ويرد علی قول شارح المجمع وفيما
عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما ما فی البدايع الوكيلان بقبض الدين لا يملك احدهما ان يقبض
دون صاحبه لان الدين مما يحتاج الی الرای والامانة وقد فوض اليهما جميعا لا الی احدهما
ورضی بامانتهما جميعا لا بامانة احدهما وان قبض احدهما لا يبرا الغريم حتی يصل ما قبضه
الی صاحبه فيقع فی ايديهما او يصل الی الموكل لانه لما وصل المقبوض الی صاحبه او الی الموكل
فقد حصل المقصود بالقبض فصار كانهما قبضا ابتداء انتهی قيل ويرد عليه رد الوديعة
والعارية والغصب وقضاء الدين فان لاحد الوكيلين فيها ان ينفرد ويمكن ان يجاب
عن الوكيل بقضاء الدين بان يقال قوله فی كل تمليك يدخل فيه التوكيل بقضاء الدين اذ
هو تمليك الدين ممن عليه الدين تامل ويرد عليه ما فی المبسوط لو وكل الموهوب له
رجلين بقبض الهبة فقبضها احدهما لم يجز لانه رضی بامانتهما فلا يكون راضيا بامانة
احدهما وكذا لو وكل الواهب رجلين فی الرجوع لم يكن لاحدهما ان ينفرد دون صاحبه
لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع فی الهبة لا يتم الا باثباته علی الموهوب وقد
بينا ان الوكيلين بالقبض لا ينفرد احدهما دون صاحبه كما فی المبسوط فی باب الوكالة
فی الهبة انتهی ما فی الحواشی الحموية قوله بخلاف الوصيين كما سيجئ قال فی تنوير البصائر
وفيه اختلاف واختلاف فی تصحيح نقل الخلاف فيما اذا اوصی لهما معا اما لو
اوصی لكل علی حدة فينفرد اجماعا قال فی الخزانة وهو الاصح وبه ناخذ وقيل فی الفصلين
وقيل هذا اصح قال فی المبسوط لكن الاصح ان الخلاف فی الفصلين والمراد بالخلاف
الخلاف بين ابی حنيفة وابی يوسف ومحمد فعند ابی حنيفة ومحمد لا ينفرد فيما عدا
ما استثنی خلافا لابی يوسف قلت ويستثنی مسائل اخر ينفرد فيها بالتصرف
احد الوصيين تجهيز الميت وشرا ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة وبيع
ما يخشی عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت اذا كان فی التركة
من جنسه والخصومة ورد المغصوب ورد الودايع وقبول الهبة وجمع الاموال
الضايعة ورد المشتری فاسدا وقسمة ما يكال ويوزن واجارة اليتيم وعمل
يتعلم وفی الايصاء بان يتصدق علی فقرا كذا او عينه واعتاق النسمة المعينة

وحفظ

وحفظ الاموال قلت والظاهر انه لا فرق بين ان يكون نصبهما الميت او نصبهما
قاض واحد او نصبهما قاضيا بلدتين وليس كذلك فانه فی مسئلة ما لو نصب
كل واحد منهما قاضی بلدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف قال فی الملتقطات قيمان نصب
كل واحد منهما قاضی بلدة جاز ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فی مال الميت لان كل
واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نايبه فلو اراد كل واحد من القاضيين
عزل المتولی الذی نصبه الاخر جاز اذا رای المصلحة فی ذلك انتهی فهذا تقييد
لكلام الاشباه من ان محله فيما اذا كانا وصيين من جهة الميت او من جهة قاض واحد
اما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد احدهما بالتصرف قلت وفی قوله فكذا
نايبه نظر ظاهر لما علم من كلام علمائنا ان وصی القاضی نايب عن الميت لا عن القاضی
حتی تلحقه العهدة ومقتضی كونه وصی القاضی نايبا محضا بخلاف امين القاضی لانه
نايب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضی كون وصی القاضی نايبا عنه ان لا يكون القاضی
محجورا عن التصرف فی مال اليتيم كما اذا كان امينه والمنقول انه محجور عن التصرف فی مال
اليتيم مع وجود وصی ولو منصوبه بخلافه مع امينه ومقتضی كون وصی القاضی نايبا
عنه ان لا يملك القاضی شرا مال اليتيم من وصی نصبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه
كما فی غالب كتب المذهب انتهی قوله وعتق معين وطلاق الخ قال مسكين والمراد بالطلاق
والعتاق ان يكونا منجزين بان قال طلقاها واعتقاها اما لو قال طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لا ينفرد احدهما بالطلاق والعتاق انتهی وهذا معنی قول المصنف وتعليق بمشيتهما
ويكون معطوفا علی لم بعوض كما قال الشارح قوله والقضا والتحكيم قيل ليس المراد ان السلطان
اذا قلد شخصين قضا بلدة ليس لاحدهما الانفراد بالقضا فی غيبة الاخر كما يتوهم وانما المراد
انه اذا فوض امرا الی قاضيين متوليين قبل تفويض الامر ليس لاحدهما الانفراد بالتصرف فی
ذلك الامر بدون رای الثانی انتهی اقول ما نفی ان يكون مرادا هو المصرح به كما فی منية
المفتی وعبارتها السلطان او الامام الاكبر فوض قضا ناحية الی اثنين فقضی احدهما لم يجز
كاحد وكيلی بيع كذا ذكره الحموی قوله والتولية علی الوقف الخ اقول محله ما اذا كان
لهما قاضيا واحدا او كانا منصوبی الواقف اما لو كان كل واحد منهما منصوب قاض
بلدة فينفرد احدهما بالتصرف كما فی الوصيين ولو ان واحدا من هذين القاضيين اراد
ان يعزل القيم الذی اقامه القاضی الاخر فان رای المصلحة فی ذلك كان له ذلك والا
فلا كذا فی البحر عن الخانية وقوله فان هذه الستة الخ اقول وان نظرنا الی
عتق غير معين وطلاق غير معينة او كونهما بعوض او كونهما معلقين بمشيتهما
واسترداد الوديعة وقبض الهبة تبلغ اربعة عشر وان زيد ما فی البحر من
جعل امرها بايديهما او قال طلقاها جميعا او لا يطلق احد كما دون صاحبه او
بالخلع فخلع احدهما لا يجوز صارت ثمانية عشر فتنبه قوله الا فی مسئلة ما اذا
شرط الواقف النظر له ليستقل منه ان الناظرين اعم من ان يكون احدهما المفوض
او غيره وعلی هذا فالاستثنا متصل لا منقطع كما ذكره الحموی قوله كما لا [illegible] الوكيل بخو

صب

كلهما

الطلاق ولو بطلب الخ اقول وما في الخلاصة من انه يجبر لو بطلبها بخلاف الراجح لانه لاحق
للمراة في طلب الطلاق قال في الخانية الرجل اذا وكل بطلاق امراته بطلبها لا يملك عزله
الا بحضر منها قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يملك لانه لاحق للمراة في
طلب الطلاق وطلب التوكيل كما في تنوير البصائر قوله وعتق وهبة من فلان الخ قال
في الخانية رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان واعتق عبدي هذا ودبر عبدي هذا
وكاتب عبدك هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هولاء وطلبوا منه ذلك لا يجبر على شيء منه
الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل ان يكون ملك فلان فيومر بالدفع اليه انتهى ذكره الحموي قوله
اذا وكله بدفع عين ثم غاب الخ قال بعض الفضلا قد عبر عن هذا في البحر بقوله ومن
احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب
الى فلان الخ وعزاه للمحيط وهذا هو الظاهر لان ما هنا صادق بما اذا دفع له عينا
لقضا دينه فينافي ما سيذكره بعد اسطر بقوله وقضا دين فلان الخ انتهى وقوله
ثم غاب الخ وجهه انه من باب دفع الامانات الى اهلها وهو قادر فيجبر عليه
انتهى قوله او بيع رهن شرط فيه او بعده في الاصح اقول وجه الجبر خشية اتلاف
حق المرتهن وهل قيد القضية المفرع في المعطوف عليه معتبر في المعطوف
او ليس معتبر فيه الظاهر الاول لان الموكل بنفسه صار معتمدا على الوكيل
فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه ذكره الحموي قال في تنوير البصائر
ولا فرق بين ان تكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن او بعده قال النسفي في الكافي
هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس
الائمة السرخسي ان في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضى المرتهن بالرهن
قد تم بدونه وهو توكيل مستانف ليس في عقد لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل
بالبيع بعد الرهن يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام المعروف
خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في
الجامع الصغير والاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا او غيره فظاهره اطلق
يدل على انه يجبر في الحالين انتهى وفي غاية البيان والطريقة الثانية تدل على الجبر
قال فخر الاسلام وهو الصواب انتهى قوله وفي خصومة بطلب المدعي الخ قال
المحشي الحموي وجه جبر الوكيل فيها تعلق حق الغير وهو المدعي بالوكالة اذ لو لم يجبر
بعد غيبة الموكل لتضرر المدعي غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكالة انتهى قوله خلافا
لما افتى به قاري الهداية اي فانه سئل هل يجبر الوكيل في دين وجب على موكله
اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطا بدينه سواء كان حاضرا او
غايبا فاجابه انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر
الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يجبر انتهى وفي الخانية رجل وكل رجلا
بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة
بين شركايه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى ذلك وكتب بذلك

كتابا

كتابا وكتب في اخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غايب
فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون
لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في الشهادة امر باداء
المال ولا ضمانه للوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل
بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل فلا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال
فلا يحبس انتهى كذا في المنح قال المحشي الحموي فاذا لم يجب الخ هذا صريح فيما افتى به قاري
الهداية فانه صريح في وجوب اداء المال على الوكيل باحد شيئين اما امر الموكل او
الضمان فليكن المعول عليه فتامل انتهى قوله ونظائرها الاشباه اما الوكيل بالاجر
يجبر الخ وعبارة الاشباه ولا يجبر الوكيل على غير اجر على تقاضي الثمن وانما يحيل
الموكل انتهى قال في الخانية الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفا الثمن والتقاضي
لا يجبر على ذلك ولكن يقال وكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا
باجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفا وكذا المضارب اذا باع
مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفا الثمن وان لم يكن في
المال ربح يقال وكل رب المال بالاستيفا انتهى وذكر في الاشباه في الفن الثالث
فيما افترق فيه الوكيل والوصي انه لو استاجر الموكل الوكيل فان كان على عمل
معلوم صحت والا لا انتهى وفي شرح المجمع لابن الملك بعد كلام واما
الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيجعل كالاجارة صحيحة بحكم العادة فيجبر
على التقاضي والاستيفا لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب اذا كان ربح
ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لانه امين انتهى ومثله في الحموي
قوله الوكيل لا يوكل الا باذن امره قيل هل المراد عدم الجواز اي عدم الحل او عدم
الصحة فان اريد الاول لم يناقض ما سياتي عن قريب وان اريد الثاني ناقضه ويتفق
على الاول يعني قول الاشباه الوكيل اذا وكل بغير اذن او تعميم واجاز ما فعله وكيله
نفذ ووجه المناقضة ان الموقوف قسم من الصحيح قوله الا في دفع الزكاة الخ قال في
الخانية اي فانه يتوقف على اجازة الاول ان اجازه جاز والا فلا قال المحشي الحموي قلت
فيحتاج الى الفرق بينهما فلينظر وعبارة الخانية رجل وكل غيره بان يضحي عنه فوكل الوكيل
غيره ثم ان اشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجازه جاز والا فلا والوكيل
بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف انتهى قوله الا الوكيل
في قبض الدين الخ هذا مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من
ان الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض انتهى قال المحشي الحموي
ويمكن التوفيق بان يحمل ما في جامع الفصولين على ما اذا وكل بالقبض من ليس في
عياله لما في القنية وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك في يده فان كان
الوكيل الثاني من عيال الاول لا يرجع الداين على احد والا يرجع على المديون بدينه
انتهى قوله والا عند تقدير الثمن له اي عند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله فان

الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل انتهى قوله فان وكل الوكيل غيره بدون
الخ اقول وكذا لو عقد اجنبى فاجاز الاول لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل وحقوق
العقد تتعلق بالوكيل الاول اما الثانى فيه خلاف المتاخرين والصحيح انها تتعلق بالثانى
كما فى الزيلعى وكذا فى الخانية والعيون وحيل الاصل وظاهر اطلاق المصنف انه اعم من ان
يكون الاول حاضرا ولا والمحفوظ انه ان حضر فعل الثانى صح والا فلا قيل يشكل بما اذا باشر
احد الوكيلين بحضرة الاخر حيث لا يكتفى بحضرته ولا بد من اجازته وهنا اكتفى بالحضرة
من غير اجازة واجيب بان المراد من الحضرة هو الاجازة من الوكيل لا مطلق حضرته من
غير اجازة ذكره فى الذخيرة وحينئذ فلا فرق وقد ذكر محمد المسئلة فى الجامع والاصل
فى موضع ولم يشترط اجازة الاول وذكرها فى موضع اخر وشرط اجازته فذهب الكرخى
وعامة المشايخ الى ان المطلق محمول على المقيد لان توكيل الوكيل لما لم يصح لانه لم يؤذن
له بذلك صار وجوده وعدمه سواء ولو عدم من الاول حتى باع هذا الرجل والوكيل
غايب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولى الا باجازته لان الاجازة لبيع الفضولى
لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا كذا هنا فمنهم من قال فى المسئلة روايتان وفى
عدم الجواز قد انه سج فيما ذكر ووجه الجواز انه اذا حضر عند الثانى ولم يمنعه وجد
رواية فيه وكان ذلك مقصود الموكل فيجوز كذا فى حواشى شرح العلامة قاسم انتهى
قوله فاجاز الوكيل الاول صح الخ هذا اذا لم يبين الثمن كما فى شرح المجمع لابن ملك فان كان
بينه جاز بلا اجازته انتهى يعنى لو قدر الوكيل للثانى ثمنا بان قال بعه بكذا فباعه الثانى بغيبته
جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية كتاب الرهن ووجهها ان مقصود الموكل ان يكون البيع
برأى الوكيل الاول واذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر
الثمن فباع احدهما بذلك الثمن حيث لم يجز لان المقصود هنا اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار
المشترى وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذى يباشر ربما يبيع بالزيادة
على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كذا فى حواشى الاشباه قوله الا فيما ليس بعقد نحو طلاق
وعتاق الخ اقول يزاد على ذلك الوكيل بالخصومة والوكيل بقضاء الدين فانهما لو وكلا ففعل
الثانى بحضرة الاول لا يجوز كما فى شرح المجمع لابن ملك وفى الولوالجية ولو وكل رجلا
فى خصومة او تقاضى دين او بيع او شراء او طلاق او نكاح او نحوه فوكل الوكيل غيره لم يجز
الا ان يفعل بحضرة الوكيل الاول فان وكل وفعل الثانى بحضرة الاول فان كان بيعا او شراء
يجوز وما عدا البيع والشراء من الخصومة والتقاضى والنكاح والطلاق وغير ذلك هل
يجوز ذكر عصام فى مختصره انه يجوز وذكر محمد فى الاصل انه لا يجوز فانه قال اذا فعل الثانى
بحضرة الاول لم يجز الا فى البيع والشراء وهو الصحيح والفرق هو ان الوكيل بالطلاق وما
شاكله رسوله لانه لا عهدة عليه والرسول نقل عبارة المرسل فاذا امر غيره فانما امر بنقل
ملك الغير فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجوده وعدمه بمنزلة فاما الوكيل فى
باب البيع امر الثانى بما يملكه لانه امره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة
فى البيع له حتى كان حقوق العقد له وكان ينبغى ان يصح البيع الثانى حال غيبة الاول

الا انه

بخلاف ما اذا جعله امينا انتهى
والعهدة كما فى القاموس
الرجعة والمراد بها هنا
الرجوع
انتهى
صح

الا انه لم يصح لانه لم يحضره هذا البيع رايه والموكل انما رضى بزوال ملكه اذا حضر راى
الاول كذا فى الحلواني الحموى قوله فان فعل اجنبى الخ قال فى البحر وترجع الحقوق الى الثانى
على الصحيح لانه هو العاقد كما فى مسئلة العقد بالحضرة انتهى قوله فلا ينعزلان بعزل موكله
الخ قال الزيلعى وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل
القاضى الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزل بموته والفرق ان
الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل القاضى الذى ولاه هو او ولاه القاضى باذنه والموكل
عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه انتهى قوله بخلاف ما اذا اجاز راى الخ ايماء بانه
لا يملك عزله قال المصنف والفرق ظاهر وعلله قاضيخان بانه لما فوضه الى صنعه فقد
رضى بصنعه وعزله من صنعه انتهى قوله واعلم ان الوكيل وكالة عامة مطلقة الخ
قال فى الاشباه وكتبت فيها رسالة قال محشيه الحموى وحاصل تلك الرسالة انه لو
قال انت وكيلى فى كل جائز امرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء
والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك
لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابق الكلام وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وذكر الناطفى انت وكيلى فى كل شىء جائز صنعك روى عن محمد
انه وكيل فى المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق وعليه الفتوى ثم قال
وفى البزازية انت وكيلى جائز امرك يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة
حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام
تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك
ووقفت ارضك الاصح لا يجوز وفى الذخيرة انه توكيل فى المعاوضات لا بالاعتاق
والهبات وبه يفتى انتهى وفى الخلاصة كما فى البزازية والحاصل ان الوكيل وكالة عامة
يملك كل شىء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به وينبغى ان لا يملك
الوكيل وكالة عامة الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وقد دخلا تحت قول
البزازى انه لا يملك التبرع وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فان القرض
عارية ابتداء معاوضة انتهاء وينبغى انه لا يملكها الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكها
الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصى مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض
وان كانا معاوضة فى الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه
والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقرار على الموكل بالدين
ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا العام انتهى قوله فان باع
عبد او مكاتب او ذمى او حربى الخ قال الزيلعى واما المرتد فانه لا ولاية له على اولاده
واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبنى على النظر والنظر مجهول باتفاق الملة لان اعتقادها
داع الى النظر وهو متردد فى الحال فوجب التوقيف فيه فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما
فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف
تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد

فلا يتوقف اذ لا مجيز له في الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصار
نظير اعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف عليه اذ لا مجيز لها في الحال وهو
الولي او القاضي فيتوقف فان اسلم نفذت فتبع النكاح والا بطل بخلاف تصرفاته
في ماله عندهما لانها تبنى عن الملك وملكه قايم ثابت في امواله مادام حيا فينفذ
بلا توقف انتهى قوله كل ما يعقده الوكيل لنفسه قال في المجمع وتجوز الوكالة بكل عقد
يجوز للموكل مباشرته وقال في الهداية كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل
به غيره واورد على هذا الاصل انه ليس بمطرد ولا منعكس اما الطرد فيرد عليه الذمي يملك
بيع الخمر والخنزير وشراهما ويجوز له ان يوكل الذمي بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك
وعلى العكس المسلم لا يجوز له بيع الخمر والخنزير وشراهما ويجوز له ان يوكل الذمي بذلك
على مذهب الامام ابي حنيفة واورد عليه الوكيل فانه مباشرته جايزة فيما وكل فيه ولا يجوز
له ان يوكل غيره والمستقرض يجوز له ان يباشر الاستقراض ولا يجوز له ان يوكل غيره
فيه وجعل في البناية القاعدة كلية فقال معنى قول صاحب الهداية ان يعقده الانسان
بنفسه اي باهليته نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا
لم يأذن له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا هذا الكلي مطرد ولا ينعكس
ثم قال ولا يرد على طرده الكلي الذمي لانه يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك
لانه منهي عن اقتراب الخمر وكان ذلك امرا عارضا في الوكيل والعوارض لا تقدح في
القواعد انتهى وفي معين المفتي ويشكل على قولهم انه يصح ان يوكل بكل ما يعقده بنفسه
انه لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما في القنية اقول
لا اشكال فانه لم يوكله بان يزوجها باقل من مهر مثلها وانما وكله بتزويجها فزوجها باقل
من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية فتامل كذا في الحواشي الحموية على الاشباه والنظاير
قوله الا الوصي فله ان يشتري مال اليتيم لنفسه الخ اقول فيه ان مسئلة الوصي لم تدخل في
الاصل الذي ذكره حتى يخرج عنه فان الشرا فيها لم يقع من وكيل الوصي وانما وقع من
الوصي بطريق الوكالة عن الغير قال الامام المحبوبي في فروق الوصي اذا امر انسان
بان يشتري له من مال اليتيم فاشترى لا يجوز ولو اشترى لنفسه جاز والفرق
انه اذا اشترى لنفسه تحقق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآمر
كذلك فيودي الى المضادة بخلاف نفسه انتهى وهذا الفرق مبني على اصل وهو ان من
يملك تصرفا بالاصالة او بالوكالة العامة يملك تمليكه اعتبارا بتمليك الاعيان وشرطه
ان لا يودي ذلك التفويض الى التضاد والتنافي وهو ان يجعل المفوض اليه متوليا
طرفي امر يحتاج فيه الى الايجاب والقبول كمبادلة المال بالمال فانه يودي الى ان
يصير الواحد مسلما ومسلما قاضيا ومقتضيا وهذا تناقض في الاحكام الشرعية
والاحكام الشرعية تصان عنه ذكر هذا الاصل محمد في الجامع الكبير كذا في الحواشي
الحموية باب الوكالة بالخصومة والقبض قوله وكيل الخصومة والتقاضي
لا يملك القبض الخ اقول واذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن
لما ذاب عليه ووكل بالخصومة فلم يواف به غدا لا شك انه يصير كفيلا بالمال وهل يصير

قوله القاضي او امينه الخ في القنية
في باب بيع الام والجد والوصي
من كتاب البيوع ما نصه العهدة
على وصي الميت وعلى من جعله
القاضي وصيا عن الميت ولا
كذلك اذا جعله امينا في امور
الميت لان وصي القاضي نايب
عن الميت وامينه نايب عنه
ولا عهدة عليه فالقاضي محجور
عن التصرف في مال اليتيم عند
وصي الميت وعند من نصبه
وصيا عن الميت بخلاف ما
اذا جعله امينا انتهى وامين
القاضي من يقول له القاضي
جعلتك امينا في بيع هذا
العبد مثلا واما اذا قال بع
هذا العبد ولم يزد عليه اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه تلحقه
عهدة كما في الولوالجية والعهدة
كما في القاموس الرجعة والمراد
بها هنا الرجوع كما في الحواشي
الحموية صح

الوكالة بالخصومة والقبض

وكيلا

وكيلا بالخصومة فهذا على وجهين اما ان قال فهو وكيل بالخصومة ولم يزد عليه وفي
هذا الوجه لا يصير وكيلا واما ان قال جعلتك وكيلا بخصومة ما بيننا او قال في
الخصومة التي بيننا او قال في الخصومة ما بيننا ذكر الشيخ احمد الطواويسي والشيخ
المعروف بخواهر زاده انه يصير وكيلا وذكر شمس الايمة السرخسي انه لا يصير وكيلا كذا
في التتارخانية من كتاب الكفالة نقلا عن المحيط كذا في الحواشي الخيرية قوله خلافا لزفر
اي فانه جعله كالرسالة لامر بقبضه كما في البحر قوله والوكيل بقبض الدين يملكها
اي الوكيل بقبض الدين يلي الخصومة مع المديون عند ابي حنيفة لو اقيمت عليه البينة
استيفاء الموكل او ابرايه كما في البحر قال محشيه الخير الرملي اقول يوخذ من هذا ان الجابي
يملك المخاصمة مع مستاجري الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لان الناظر اذا اقام جابيا
صار وكيلا عنه في القبض لما عليهم وهو واقعة الفتوى واقول قيد الشارح باستيفاء الموكل
او ابرايه لانه لو ادعى دينا على الموكل واراد مقاصصته به لا يكون الوكيل خصما عنه وهي
واقعة الفتوى ولذا لو ادعى المشتري على وكيل البايع في قبض ثمن المبيع عيبا واراد
رده عليه لا يكون خصما فيه كما يدل على الكلام الاتي وهو ايضا واقعة الفتوى تامل تفهمه
والذي نقله في المجتبى شرح القدوري كالصريح فيما نقلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين
وكيل بالخصومة فيه عند ابي حنيفة تقوله فيه اي في الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة في
غيره كادعاء المديون الدين وكادعايه العيب في واقعة الحال انتهى قوله كوكيل بقبض
العين اتفاقا قال في الحواشي اليعقوبية والفرق بينه وبين الوكيل بقبض الدين ان في قبض
الدين التملك اذ الديون انما تقضى بامثالها فاشبه الوكيل باخذ الشفعة بخلاف قبض العين
فان الوكيل فيه امين محض يشبه الرسول فلا يستلزم الوكالة به الوكالة بالخصومة وعندهما
لا فرق بين قبض الدين وقبض العين في عدم الاستلزام انتهى قوله واما في قسمة واخذ
شفعة الى قوله ابن ملك وعبارته اما وكيل القسمة بان وكل احد الشريكين رجلا بالقسمة مع
شريكه فقال ان شريكي استوفى نصيبه وانكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء
فانها تقبل واما اخذ الشفعة بان اقام المشتري البينة على الوكيل باخذ الشفعة على ان
الموكل سلمها تقبل لكونه وكيلا واما الرجوع في الهبة بان اقام الموهوب له البينة على
ان الواهب اخذ عوضا او احدث فيه زيادة تقبل واما الرد بالعيب بان وجد المشتري
بالمبيع عيبا فوكل به رجلا بالرد فقال البايع رضي المشتري بهذا العيب وانكر الوكيل
فاقام البايع البينة على الرضا تقبل كما في الناصحية انتهى قوله كما مر اي عن الاشباه
قبل ورقة من ان الوكيل يجبر في ثلاث فيما اذا وكله في دفع عين ثم غاب وفيما اذا
وكله ببيع الرهن وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى
وقد كتبنا على ذلك كتابة حسنة هناك فراجعها ان شئت قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة
قال في الجوهرة وصورته ان يوكل بان يدعي على رجل شيا فاقر عند القاضي ببطلان
دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزمه ذلك الشي انتهى ولا فرق بين ان
يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فاقر بالقبض او الابراء او من المدعى عليه فاقر عليه

قوله اي اخذ الدين قال في العناية يقال
تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني
واقتضيت منه حقي اي اخذته
الا ان العرف بخلافه فان التقاضي
الناس يفهمون من التقاضي
المطالبة لا القبض والعرف قاض
على الوضع انتهى قوله واعتمده في البحر
العرف وعبارته وفي الفتاوى
الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف
ان كان في بلد كان العرف بين
التجار ان التقاضي قبض الدين كان
التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا انتهى صح

[illegible]

بالحق كذا في التتارخانية قوله فيها فاقر بالقبض اي موكله بقبض او ابرا المدعى عليه منه كذا في الحواشي الخيرية قوله الا ... قال في البحر وهذا عندهما وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا انتهى قوله صح التوكيل الاستثنا على الظاهر قال العيني وعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب وصححه من الطالب دون المطلوب انتهى قوله وبطل توكيل الكفيل قال المحشي الحموي قيل السياق يقتضي ان المراد توكيل الكفيل بابرا الاصيل ليتحقق بذلك كونه عاملا لنفسه اذ براءة الاصيل يستلزم براءة الكفيل انتهى هذا وكما يبطل توكيل الكفيل بمال كذلك يبطل كفالة الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري قال في الخانية الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا يصح كفالته انتهى وفي البزازية ما يخالفه حيث قال وان باعه ووكله بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح انتهى قوله وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا اي لا يصير الموكل به مقرا اي بقوله وكلتك ان تقر لفلان بكذا على فتامل اقول فالتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون الوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رايت لحوق مونة او خوفت عارا علي فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية وللشافعية فيه قولان اصحهما لا يصح كذا في الحواشي الحيرية قوله من نفسه او عبده في الخانية رجل له على رجل دين فوكل المديون بقبض الدين من نفسه او عبده لا يصح توكيله ولو وكل المديون بابرا نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس ذكره الحموي قوله الا اذا وكل المديون بابرا نفسه فيصح يعني من قال لغريمه ابرانفسك من الدين او هب نفسك الدين او حللها منه فيفعل برئ لان هذا التفويض لا يودي الى القضا باعتبار انه لا يحتاج الى القبول لان الابرا اسقاط وهبة الدين ممن عليه الدين ابرا والتحليل من الفاظ الابرا وكذا لو قال المديون ابراتني مالك من الدين علي او هبه او حللني منه فقال ذلك اليك ففعل ما ساله لانه سال منه ابرا بغير عوض حيث اضافه اليك ورب الدين انما يستقل بالابرا اذا كان بغير عوض وقال بعض مشايخنا هذا في عرفهم واما في عرفنا يجب ان لا يبرا سواء ابتدا رب الدين بالتفويض او فوض عقيب سوال المديون لان قوله ابرا نفسك اي بالادا وكذا قوله ذلك اليك اي باداء المال لان ابراه تارة يكون بالاسقاط وتارة بالاستيفا فلا يسقط الدين بالشك كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر عثمان الماردين انتهى قال في البحر والتحقيق في الفرق بينه وبين الذي قبله ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابرا نفسه صح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا لكونه غير عامل لنفسه بخلاف ما تقدم انتهى قوله او وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح اقول قيد بوكيل الطالب اذ توكيل المديون الطالب لنفسه صحيح كما يشعر به قوله والواحد لا يصح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضا والاقتضا اذ هو اصيل في الاقتضا ولا يمنعه

موضع هذه المقولة بعد ... بعدها

قولهم

قولهم الوكيل من يعمل لغيره لان هذا تمليك لا توكيل وهي واقعة الفتوى وبه صرح في البزازية قال فيها وزاد في الاصل قال ابو نصران كان في ذلك منفعة للوكيل بان يكون للوكيل على الموكل دين فامره ببيع مال الامر ليستوفي دينه من ثمنه فهذا التوكيل فيه نفع فلا يجوز اخراجه انتهى كذا في الحواشي الخيرية قوله لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا وعبارتها ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكل ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضا والاقتضا انتهى قوله ... الى قوله حيث يصح ضمانهم اقول هذا غير صحيح الا في المسئلة الاولى اعني مسئلة كفيل النفس وهي التي ذكرها الزيلعي في هذا الباب اما الرسول باستيفا الدين ووكيل الامام والزوج فان المذكور صحة كفالتهم ومن ثم ذكر الزيلعي في الكفالة والكلام هنا في صحة الوكالة ليصح قوله بخلاف الخ لانه المبحوث عنها في هذا الباب فتامل ويمكن ان يجاب بانه في معنى الاستثنا من مقدر فكانه قال ففي هذه الصور لا يجتمع الكفالة والوكالة بخلاف كفيل والرسول الخ تامل قوله ... الخ وصورته كما قال في الشرنبلالية ليتكفل عليه وكيل الامام ببيع الغنايم وهذه المسئلة ذكرها الزيلعي في كتاب الكفالة انتهى ... اي على موكله بالبيع ويقابل ان يقول التبرع حاصل في ادايه اليه بجهة الضمان كادايه بحكم الكفالة عن المشتري بدون امره فليتامل ذكره في الشرنبلالية قوله الا اذا ... قال منلا مسكين لفظ ضمنه مروي بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل ضامنا فالمستكن في ضمنه مسند الى المديون والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو ان يقول الوكيل للمديون لو رجع عليك رب الدين ثانيا بذلك المال فانا ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى المديون انتهى قال الزيلعي بعد ان ذكر ما هنا وصورة هذا الضمان ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة وياخذ مني ثانيا ويصير دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي لان ما اخذه الطالب ثانيا غصب واما ما اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمنه لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز الكفالة بها على ما بيناه في موضعه انتهى قوله ولو اقر بالدين وانكر الوكالة الخ قال العيني وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فان حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بنا على انه خصم ولم يثبت بلا حجة انتهى قوله لم يومر بالدفع اليه على المشهور اقول بخلاف ما اذا اقام بينة بانه وكيل بقبضها فانه يومر بدفعها فلو امتنع مع ذلك ضمن اذا كان بعد حكم الحاكم الشرعي فلو اقامها ولم يقض عليه بالدفع لا يضمن تامل ذكره الخير الرملي قوله ولو ادعى انتقاله بالارث او الوصية الخ قال الزيلعي اي لو ادعى رجل ان صاحب المال لم يدع

وصورته كما في الذخيرة رجل امر رجلا بان يبيع عبده بالف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن ثم ان البايع الوكيل ضمن للموكل الثمن عن المشتري فضمانه باطل لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة وكذا لو احاله بالثمن على الوكيل لم تصح الحوالة لان الحوالة لو صحت صار الوكيل ضامنا للثمن والامانات لا تنقلب مضمونة بالشرط كالوديعة والمضاربة فان قيل الوكيل بقبض الدين اذا كفل للموكل بالثمن صحت الكفالة وطريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة فليكن كذلك فيما نحن فيه اجيب بانه انما كان طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة في الوكيل بقبض الدين لان تلك الامانة يملك الموكل اخراجه منها الا ترى انه لو نهاه عن القبض بطل نهيه فاذا تراضى الموكل والوكيل على الكفالة مع علمهما ان الامانة لا تبقى مع الكفالة فقد خرج الوكيل عن الوكالة فصار مضمونا عليه اما هنا فبخلافه كذا في حاشية العلامة قاسم على شرح المجمع صح

بالدفع ... وذكر خلافا لا بي ... الشهور ... التحفة ...

وارثا وانه اوصى له بما في يد رجل من عين او دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم
اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا نزل منزلة الوارث فيدفع اليه بعد التلوم
كما يدفع الى الوارث بعد التلوم لاحتمال ان يكون له وارث اخر ولو لم يتعرض في دفع المال
بل انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل لم يترك وارثا
لم يكن صاحب اليد خصما وتمامه في التجريد ولو ادعى ان صاحب المال مات واوصى اليه
وصدقه ذو اليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد
المقر له لانه اقرار انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة والغصب بعد موته فلا يصح انتهى
قوله ولو [illegible] بقبض مال [illegible] فقد حق [illegible] الخ قال في البحر ولم يذكر حكم
ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان
نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه لانه هذا
مال الطالب الاول وقد قامت البينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء اخذ
المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل وهلك مني فالقول قوله
مع يمينه وان قال امرني فدفعته الى وكيل له او غريم له او وهبه لي او قضى لي من حق كان
لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى قال محشيه الخير الرملي اقول قوله وان نكل الخ الاقرار بشرط
النكول واقول لم يذكر الشارح في هذه المسئلة حكم ما اذا انكر رب المال الوكالة والذي يظهر
ان الامر فيها يرجع الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فياخذ الغريم المال من الوكيل ان
كان قائما ويضمنه ان استهلكه ما اذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه اخذا من قولهم ان
دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتامل وراجع المنقول فاني لم ار من صرح بذلك
الى الآن هذا ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب في تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه
لو لم يكن محقا عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك وصار كما اذا طلب منه الدائن فقال
اوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كالوارث بالوكالة
نص عليه فتامل انتهى قوله لانه اذا [illegible] لا يحلف في اليمين خلافا لزفر هو يقول يحلفه على
العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك نفذت
وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل
فتحليف الوكيل يكون بنيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف الوارث فانه يحلف على انه لا
يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة كذا في
شرح الهداية قوله [illegible] القضاء [illegible] الخ قال الزيلعي لان التدارك ممكن هنا
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ
نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك
لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم
فاذا ظهر الخطا فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب
في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب ولا يمتنع من الوكيل لاستيفائه ما لم يثبت الغريم
ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال انه

رأى العيب

رأى العيب ورضي به وقت التسليم فيمتنع لحوق حقه في الرد اصلا وقالوا عند ابي يوسف
ومحمد يجب ان لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف ان
يؤخر في الفصلين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف
المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري
وحلفه انتهى قوله والمامور [illegible] الاتفاق على [illegible] الى قوله لم يكن متبرعا قال في
الخلاصة وفي الاصل لو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن
للموكل دنانيره للتعدي ثم قال بعد كلام والتوكيل ببيع الدنانير اذا امسك الدنانير وباع
دنانير لا يصح انتهى وفي الخانية دفع الى رجل دينارا وامره ان يبيعه فباع المامور
دينارا من عند نفسه وامسك دينار الامر لنفسه قال ابو يوسف لا يجوز ولو دفع
الى رجل دينارا ليشتري له به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للامر
ويكون الدينار له وكذا لو دفع الى رجل دينارا ليقضي غريما له فقضاه من مال نفسه
وامسك الدينار لنفسه جاز انتهى وفي الخلاصة ايضا لو اشترى ما امر به ثم انفق
الدراهم بعدما اشترى للامر ثم نقد للبائع غيرها جاز ولو امره ان يقضي دينه بهذا
الدينار فقضى من مال نفسه وامسك الدينار جاز انتهى وفي فتاوى قاضيخان رجل
دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان يتصدق بها فامسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من
عنده جاز استحسانا وتكون العشرة له بالعشرة انتهى وقوله حال قيامه لم يكن متبرعا
يعني اذا كان المال قائما قيل يفيد بمفهومه انه لو اشترى بالمدفوع اليه شيئا لنفسه
ثم اشترى بمال نفسه المامور به ثانيا للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل وقضيته نفوذه
على نفسه ويكون ضامنا مال الموكل لكن يبقى ما لو كان المدفوع غير النقدين مثليا او قيميا
فاشترى لنفسه وكان المدفوع باقيا في يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله ام
يضمن الوكيل المثل او القيمة محل تامل والظاهر الاول فتدبر ومثله في الحواشي الحموية قوله
وبيانه في الدرر وعبارته الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل
بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل
اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه
والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل
قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ
يسمع ويقضي بالوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك
بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا تقام
البينة على الوكالة مرة اخرى انتهى قوله وتمامه في شرح الوهبانية قال شارحها
ابن الشحنة تحت قول الناظم وبالسلم التوكيل لا بقبوله يجوز كذا في قيم الوقف يظهر
اشتمل البيت على اربع مسائل من الهداية والنهاية والمبسوط الاولى التوكيل بالسلم
جائز كالبيع والشراء وهو معروف الثانية لا يجوز التوكيل بقبول عقد السلم قال في المبسوط

قوله قال في الصغرى الخ قال فيها بعده
لو اقام الوكيل بقبض كل حق بينة
شهدت دفعة على الوكالة وعلى
الحق للموكل على المدعى عليه قال ابو
حنيفة تقبل على الوكالة لا غير
فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة
البينة على الحق للموكل على المدعى
عليه وعندهما تقبل على الامرين ويقضي
بالوكالة اولا ثم بالمال وكذا الخلاف
في دعوى الوصاية او الوراثة
مع المال كما في الشرنبلالية على الدرر

واذا وكله ان يأخذ الدراهم في طعام مسمى فلم يأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل فان المسلم اليه امره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو امره ان يبيع عين ماله على ان يكون على الامر كان باطلا فكذا اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته الى امة قال وبقول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل لما تكون وهذا ما اشار اليه بقوله والمسئلة الثالثة ان قيم الوقف كالوكيل على ما عرف في غير موضع من كلام علمائنا قال في التتمة للواقف اخراج القيم الذي اقامه وعلله بان القيامة وكالة والوكالة مطلقة وبه صرح ابو الليث حيث قال لان القيم وكيله قال ثم المقصود من نظم هذا البيت هو هذه المسئلة التي في قيم الوقف لان القيم في ذلك فيما يفعلوه من بيع الامانة اعني وكالة القرية في قرى العدة لشخص يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا لما اشتهر ان ذلك لا يصح يجعلون هذه الحيلة الباطلة وصاروا يستلمون من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطلا وادعى بعض من يزعم ان له فضيلة جواز هذه الحيلة فقلت هذا لا يجوز لقيم الوقف تخريجا على المسئلة السابقة وتقدم تعليله فلو فعله تثبت الغلة في ذمته ولو صرفها من غلة الوقف استعيد عليه ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما اذن له فيه ولا يصح قياسه على الاستدانة لعدم الجامع الرابعة يجوز له ان يسلم من ريعه في ذمته وحصرم والحنطة ان كانت مشروطة لا احد فيه بمنزلة الوكيل يوضح ذلك كله من قوله كذا في قيم الوقف بنظيره قال فان قيل وهنا يثبت الثمن في ذمة القيم لمطالبته به والمسلم فيه لجهة الوقف فلم جاز في هذا دون تلك وهذا السوال عام في القيم والوكيل واجاب بان السلم ثبت على خلاف القياس لانه بيع ما ليس عنده على ورخصه ولا يلزم من جوازه الامر بخلاف التوكيل بالشراء حيث يصح وان لم يكن الثمن في ملكه قال والى ذلك اشار في الذخيرة لان ذلك دين في حكم البيع بخلاف الثمن انتهى قلت وفي قوله وهنا يثبت الثمن في ذمة القيم فيه نظر لان السلم يشترط فيه قبض الثمن فكيف يثبت الثمن في ذمة القيم دين بعينه انتهى ما ذكره ابن الشحنة وقال شارحها الشرنبلالي في البيت اربع مسائل من الهداية والنهاية والمبسوط الاولى التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء ومعرفة الثانية لا يجوز التوكيل بقبول عقد السلم فاذا دفع بعد راس مال السلم للموكل فالطعام المسلم فيه على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتوكيل بالتكدي والتكدي سوال الصدقة الثالثة قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة امانة لا يصح بيعها فاذا كانت قرية لوقف جعل القيم شخصا امينا يحفظ زرعها ويقرر له جعلا وجعل له حيلة لذلك فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطلا فالغلة المسلم بها تثبت في ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما اذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول

السلم

الثمن

السلم ولا يصح قياسه على الاستدانة لعدم الجامع قال المصنف والمقصود من نظم البيت هو هذه المسئلة الرابعة يجوز للقيم ان يسلم من ريعه في زيته وحصرم بمنزلة الوكيل بعقد السلم وراس المال وان ثبت في ذمته فهو مامور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد بثبوته في الذمة متاخرا فيفسد العقد بل المراد انه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكيا او نقول الثمن هنا مصدر اي راس المال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ولا يخفى حسن هذا المحل وما قلته واستخرجته من الاصل بفضل الله وله الحمد انتهى

باب عزل الوكيل

قوله وبيانه في البحر اقول قدمناه قريبا عنها في الوكالة المجردة من احتمه ان شئت قوله وللموكل العزل متى شاء اقول اطلقه فشمل ما لو وكله وشرط على نفسه عدم العزل او مدة حياته او ابدا كما هو ظاهر فقد صرح في الاسعاف بان منصوب الواقف كالوكيل فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزله كما في حواشي الحنفية قوله لو وكيل خصومة بطلب الخصم اي الغير قال في الفصولين وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال قيد بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيد بالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الموكل من المطلوب لانه لو وكله الطالب فله عزل نفسه عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المرأة لا حق لها في الطلاق كذا في شرح المجمع لابن ملك قال العلامة قاسم في حواشيه زيادة في التعليل ولان الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وانما فعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات ومثله في الدر المنتقى للحموي قوله ولو الوكالة دورية الخ يعني ليبطل العزل وصورتها ان يقول الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي وسيأتي في مسائل شتى انه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في البحر وفي الخلاصة وبه يفتى قوله حرا او عبدا صغيرا او كبيرا الخ قال في الدرر اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة انتهى قوله وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض الخ قال السيد احمد الحموي في حواشيه على الاشباه وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه انتهى من احكام العقود قوله وينعزل بموت احدهما الخ قال المحشي الحموي انما تبطل الوكالة بموت الموكل اذا كان يملك الموكل عزل الوكيل فيها فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس من الخصم لا ينعزل بجنون الموكل وموته كذا في البزازية وفي الخانية وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا

باب عزل الوكيل

قوله لانه لو وكله بلا طلب يملك عزله اقول وانما ملك عزله مع ان فيه ابطال حق الطالب من حيث ان حقه تعلق برضاه لانه لم يلتمس منه وكيلا والخصومة مع انه ربما يغيب ولا يملك الخصومة فيكون كالرهن سلطان حقه في الخصومة متى غاب المطلوب كما في التاجية منه

الرق وكذا لو لم يمت الابن ومات الاب انتهى قوله [illegible] على الصحيح [illegible] قال في الدرر وهو
قول محمد وعليه في البحر لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا انتهى قوله لكن في الشرنبلالية
عن المضمرات شهرا الخ اقول جعله في الدرر قول ابي يوسف وقال في التجنيس والمختار انه
مقدر بشهر لان ما دونه في حكم العاجل وكان قليلا والشهر فصاعدا في حكم الاجل فكان
طويلا انتهى ومثله في الغاية عن الواقعات الحسامية قال في البحر وعنه اكثر من يوم
وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت انتهى قوله ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب
قال الزيلعي وهذا عند ابي يوسف وعند محمد هو عود كالته لابي يوسف ان قضاء القاضي بلحاقه
بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مدبريه وامهات اولاده وتعتقن به كما يعتقن بالموت
وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لان اصل التصرف يملكه باهليته وولاية التنفيذ
بالملك وباللحاق لحق بالاموات فلا ملك ولا اهلية له وجه قول محمد ان الوكيل يتصرف
بمعنى قائم به والعجز لعارض اللحاق لتباين الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال العجز
والاطلاق باق عاد وكيلا لبقاء تلك المعاني وهو العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة
الصالحة وهذا لان صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز
عن التصرف لعارض على شرف الزوال فلا ينعزل بدعوى الوكالة فاذا زال صار كأن
لم يكن فبقي الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق وان كان العائد
مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما في الوكيل لانه اذا
عاد عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته
والفرق له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه
فبطلت الوكالة على البتات بخلاف ردة الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله وقد
تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه لعجزه وقد زال فتعود الوكالة كما كانت انتهى
قوله والوكيل ببيع الوفا الخ يعني اذا وكله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل لا تبطل
الوكالة لتعلق حق المشتري بالبيع وفاء وبهذا سقط ما قيل لازمه انه يملك
البيع وفاء بالوكالة السابقة مع انتقال الملك الى الورثة ولا يخفى اشكاله
انتهى قوله بخلاف الوكيل بالخصومة والطلاق بزازية وعبارة البزازية
باع جائزا بالوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموت الوكيل قال في البحر والبيع
الجائز هو بيع الوفا وفيه ايضا ان الوكيل بالطلاق لا ينعزل بموت الموكل
انتهى قال المحشي الحموي وفيه تامل قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل الخ
اي فيما عدا الوكالة ببيع الرهن وما عطف عليها من الوكيل بالامر باليد والوكيل
ببيع الوفا لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي بالخروج عن الاهلية كالوكيل بالخصومة بالتماس
الطالب والوكيل بالطلاق كما تقدم بخلاف الثلاثة الاول فانها لا تبطل بالعزل
حقيقيا كان او حكميا كما يفهم من عبارة البحر فراجعه ان شئت قوله تلك ثالثات
الدرر فيه نظر اي لقوله وذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم
يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الخ فان قوله

اذا لم

اذا لم يتعلق يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك كما سمعته
ذكره في المنح [illegible] وينعزل بافتراق احد الشريكين الخ قال الزيلعي ثم هذا يحتمل وجهين احدهما
ان ينعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد وكيل عن صاحبه
بالتصرف فينعزل عن هذه الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة
فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحا بها وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينفرد احدهما
بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور ان ينعزل
بدونه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشرا فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد
الشركة على ما بينا في كتاب الوكالة والثاني ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في
المال جاز على ما عرف فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل انتهى وبه يعلم ما ذكره الشارح من الاختصار قوله ولو ارتد الزوج او لحق الخ يعني
مرتدا فالحكم بلحاقه فلا يعارض ما تقدم من انعزاله باللحاق مرتدا لما ان المراد به ثمة المحكوم
به وهنا المجرد عن الحكم كما هو المقرر من كلامهم فتامل قوله وتعود الوكالة اذا عاد اليه
قديم ملكه اقول مقتضاه زوالها وليس كذلك بل هي باقية يدل عليه قولهم فالوكيل على
وكالته فتامل قوله او نفي اثره اي اثر ملكه اقول هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة
الموكل وهو موجود فيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب
لان الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا
لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة ولهذا صرح المصنف بانه اذا وكل بطلاق زوجته فطلقها
واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه بتعقيب ما وكل به ولا دليل لزوال
الحاجة وكذا ما ذكره الشارح اذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضا فللوكيل ان يبيعه
لان الرد بقضا بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيعه لان الحاجة قائمة كذا في
الحواشي اليعقوبية قوله [illegible] بعه [illegible] لخالد الخ قال في الاشباه بعه من
فلان فباعه من غيره لم ينفذ انتهى قال محشيه الحموي بخلاف ما لو قال بعه ولا تبعه من
فلان كان له ان يبيعه من غيره والفرق كما في الخانية ان قوله بعه من فلان يبقى مشورة
بخلاف قوله بعه من فلان فانه قيد فيه فينبغي انه لا يجوز بيعه من غيره كما لو قال لا تبع الا من
فلان فباع من غيره لا يجوز وفي المبسوط الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لان المقصود
الشيء وانما رضي بكونه في ذمة من سماه لان الناس يتفاوتون في ملاءة الذمم فلا يجوز
بيعه من غير من سماه وفي البزازية بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفي الكافي
لا يجوز قال العلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية واذا تاملت فيما ذكروا من الاصل
رايت ان من قال بالجواز في بعه من فلان فباع لغيره راى ان هذا مفيد من وجه فقط
ولم يوجب التاكيد بالنفي ومن قال لا يجوز بيعه من غيره راه مفيدا من كل وجه انتهى
وفي الخلاصة وجامع البزازي لو قال بعه الى اجل فباع نقدا قال الامام السرخسي الاصح
انه لا يجوز بالاجماع وفي الوجيز شرح الجامع الكبير ولو دفع اليه عبدا وامره بالبيع

[illegible]

ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد النهي باطل وقيل ابو حنيفة معه
وقال ابو يوسف يصح حتى لو سلم قبض الثمن ان هلك والا له ان يسترد وكذا لو باع ثم نهاه
عن التسليم انتهى وفي الخانية وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل قبض
الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع انتهى

[illegible] قوله لكن جزم في المصباح [illegible] اي في دعاوى وفتاوى وقوله
بعد محافظة على الف التانيث الظاهر انه ساقط لفظا وفتحها كما هو صريح عبارة الشرنبلالية والمصباح
او يقال انما جزم صاحب المصباح بفتحها ايضا محافظة الخ فلا سقط تامل قال الرزي في
في شرح المنظومة ما ملخصه ان فتاوى بفتح الواو والف مقصورة وكسر الواو وياء
بعدها لحنا اورده الثقات كصحارى بفتح الراء والف مقصورة بعدها ودعاوى
فانها ايضا بفتح الواو والف مقصورة بعدها لا غير عند اهل اللغة انتهى

[illegible] قال بعض الفضلاء وقع عندي تردد فيما اذا سمع القاضي
دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضة لعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصوم من
من المقضي عليه في الحادثة المتنازع فيها ام لا فان كان مانعا ظهر نتيجته واذا لم يكن مانعا
فاي فائدة فيه ولم ار من صرح به انتهى نقله في الحواشي الحموية [illegible]

[illegible] قال في البحر والفرق بينهما ظاهر فانه في الثاني انما يدعي انه ان كان له شيء عليه
يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الاول انما يدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالبه
بدفع التعرض فافهم انتهى [illegible] الخ قال العيني وقيل المدعي من لا يستحق
الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس
غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا مانعا انتهى قال
الزيلعي وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال
ليس لذي اليد هذا الشيء ليس له لا يكون خصما ومدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على
النفي فيكتفى به منه فان ذا اليد لو قال هذا لي كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فضلة في
الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من يشهد بما في يد
نفسه لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل
من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر والاخر
هو المدعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعنى
دون الصورة فانه قد يوجد من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى لتحليفه انه لا
يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلفه على انه ردها لان اليمين يكون على النفي ليتحقق الانكار
لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المديون
اذا ادعى قضاء الدين او ابراء الطالب فان القول للطالب مع انه يدعي شغل ذمته
والمديون البراءة لانا نقول لما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمديون
يدعي الايفاء او الابراء صار مدعيا خلاف الاصل والطالب منكر فكان القول له

او نقول

[illegible]

او نقول ان المودع امين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القاضي
وامينه وكالمطلقة اذا ادعت انقضاء العدة او بقاؤها انتهى قوله فلو في البلدة قاضيان
كل في محلة فالخيار للمدعى عليه الخ قال في الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما
في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي
يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يأبى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح
ان العبرة بمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلد
فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط بان ابا يوسف
يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي
الصيرفية اذا قال المدعي انا اختصم الى قاضي فلان والمدعى عليه بل الى قاضي فلان وفي البلد
قاضيان ان كانا يعني المدعي والمدعى عليه في موضع واحد فالى الذي في موضعهما اي المتداعيين
وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الى من اختاره المدعى عند ابي يوسف وعند
محمد الى المدعى عليه يذهب به حيث شاء انتهى وقوله وبه يفتى قال في البحر وهو باطلاقه
شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعي قاضي محلة المدعي وما اذا تعدد
القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا
واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه
افتيت مرارا كثيرة انتهى [illegible] المصنف [illegible] لقاضيين الخ وعبارته بعد
ما نقل عن الخانية والبزازية والصيرفية وغيرها هذا وكل عبارات اصحاب الفتاوى
تفيد ان فرض المسألة التي وقع فيها الكلام بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلد
قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد
على السواء فيعتبر المدعي في الدعوى فله الدعوى عند اي قاض اراده اذ لا تظهر فائدة
في كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط
نعم لو امر السلطان الخ انتهى قوله ولو [illegible] ما دونا في الخصومة والا لا في الفصول
العمادية لو ادعى على صبي محجور عليه شيئا وله وصي حاضر لا تشترط حضرة الصبي ذكر في كتاب
القسمة ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى عينا او دينا وجب بمباشرة هذا الوصي او وجب
لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه وذكر الخصاف في ادب القاضي لو ادعى على صبي
محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب انه قال المدعي لي بينة حاضرة لتسمع دعواه ويشترط
حضور الصغير لان الصبي مواخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة لكن يحضر
معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم الصغير شيء يؤدي عنه ابوه من ماله يعني من مال
الصغير وذكر بعض المتاخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير
مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى
هكذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين في فتاواه ان المختار انه يشترط حضرة الصبي
عند الدعاوى انتهى وفي جامع احكام الصغار للاستروشني ولو ادعى رجل
على صبي محجور شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضور الصبي هكذا ذكر شيخ الاسلام

عيان قوله فالى الذي في موضعهما
اقول حيث كانت العلة
لابي يوسف ان المدعي منشئ
للخصومة ولمحمد ان المدعى عليه
دافع لها لا يتجه ذلك فان الحكم
يدور مع العلة واذا علم ذلك نقول
قاضيان كل واحد منهما في محلة
اتفاقا لا احترازي اذ ليعلم انهما
لو كانا في محلة واحدة فالحكم كذلك
بالاولى تامل ذكره الخير الرملي

قوله هذا وكل عبارات اصحاب
الفتاوى الخ قال الخير الرملي هو
بالهذيان اشبه كما لا يخفى تامل
من ذكر فهم يعلم فادم به ولا
تشتغل فيه كلا انه تاويل اذ ليس
الى تصحيحه سبيل انتهى

ولم يفصل بين ما اذا كان المدعو دينا او عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي اولا
وذكر الناطفي في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار
الصبي وفي ادب القاضي للخصاف اذا وقع الدعوى على الصبي المحجور عليه ان لم يكن للمدعي
بينة فليس له حق احضاره الى باب القاضي لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو
نكل لا يقضى بنكوله وان كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره
لان الصبي مواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه فكان له حق احضاره
ولكن يحضر معه ابوه حتى اذا الزم الصبي شي يودي عنه ابوه من ماله وفي كتاب
الاقضية ان احضار الصبي في الدعاوى شرط وبعض المتاخرين من مشايخ
زماننا من شرط ذلك سواء كان الصبي مدعيا او مدعى عليه ومنهم من ابى ذلك
واذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي ان ينصب عنه وصيا اجابه
القاضي الى ذلك وفي فتاوى القاضي ظهير الدين والصحيح انه لا يشترط حضرة
الاطفال الرضع عند الدعوى وتشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للاشارة
اليه هكذا في الفتاوى وفي كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من ابى
ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم ولا
شك ان اشتراطه بعيد والاول اقرب الى الصواب واشبه بالفقه انتهى
وفي جامع احكام الصغار للاستروشني ايضا الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف
ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه ابو الليث ان الصبي المأذون له يستحلف عند
علمائنا وبه ناخذ وفي الفتاوى انه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك
وذكر في النوادر يحلف الصبي المأذون له ويقضى بنكوله وفي المنية الصبي العاقل
المأذون له يستحلف ويقضى بنكوله وفي الولوالجية صبي مأذون باع شيئا
فوجد المشتري به عيبا فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد
لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم اسلم لا يمين
عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبرا وعن محمد اذا ادعى على الصبي
دين وانكر الغلام فالقاضي يحلفه وان نكل يقضي بالدين عليه ولزمه في ذلك
بمنزلة الكبير وفي الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره الى
باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو
يدعي عليه الاستهلاك له احضاره لانه ماخوذ بافعاله ان لم يكن ماخوذا باقواله
والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن يحضر معه ابوه ومن هو في
معناه لان الصبي بنفسه لا يملك شيئا فيحضر الاب حتى اذا لزمه يومر الاب
بالاداء عنه في ماله كذا في الحواشي الحموية قوله شرطها مجلس القضاء [illegible]
الخ قال في البحر ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد اغفله الشارحون
وهو مما لا ينبغي فاقول في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في يد مستاجر او مستعير
او مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك

وحده

وحده يكون خصما ويشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه او كان الزرع نابتا والا لا وفي
دعوى الغصب عليه لا تشترط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق
والشفعة من حضرة البائع والمشتري فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض
الخصم هو البائع وحده وواحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل
وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم
في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات الوصاية او الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا
وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت ولا لوارث ولا
وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا او دائنا والخصم في اثبات النسب
خمسة الوارث والموصي والموصى له والغريم للميت او على الميت وقف على صغير له وصي ولم يحل في
دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض ولا تشترط حضرة الصبي عند
الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه دينا او عينا باشره الوصي او لا ولا تشترط حضرة العبد والامة
عند دعوى المولى ارشه ومهرها ولو ادعى على الصبي المحجور عليه استهلاكا او غصبا وقال لي بينة
حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه والا نصب القاضي له وصيا وتشترط
حضرته عند الدعوى مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند
الدعوى والمستاجر خصم لمن يدعي الاجارة في غيبة المالك على الاقرب للصواب وليس بخصم
على الصحيح لمن يدعي الاجارة او الرهن او الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب له وفي دعوى
العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين
في يده فلهذا كان المستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا
والمودع والغاصب اذا كان مقرا بالوديعة او الغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما
لوارث المودع او المغصوب منه ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة
البائع والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى
به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع
بالثمن اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها
افتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في
يده فان لم يقبض ولكن قضي له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضي الذي قضى
له كان خصما للموصى له فيما في يده فان لم يقبض ولكن قضي له كان خصما والا فلا واذا ادعى
نكاح امراة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح
عليها بتزويج ابيها صحيحة بدون حضرة ابيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة
العبد عليه صحيحة ان كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب انه
ماذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع
على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتمامه في خزانة المفتين انتهى قوله ان تعذر
احضار العين بان كان في نقلها مؤنة وان قلت اي كما قال في البحر وتفسير المؤنة
والحمل كونه بحال لا يحمل الى مجلس القاضي الا باجرة لا مجانا وقيل ما لا يمكن حمله بيد واحدة
وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير لا ما لا يحتاج في نقله الى مؤنة كمسك

[illegible]

وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق انتهى وعبارة
ابن الكمال متنا وشرحا وهو انما تقع في الدين بذكر جنسه وقدره وفي العين المنقول اي
الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلو العزيم احضاره مجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان في
نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا انتهى فتامله وتامل صنيع
هذا الشارح فانه ظاهر في انه اذا كان في النقل مؤنة يكتفى بذكر القيمة مع ان المصرح به
انه في صورة التعسر يحضره الحاكم او يبعث امينه ليشير اليها كما سيجي قريبا وذكر القيمة
انما هو في المتعذر احضاره حقيقة بان يكون هالكا او حكما بان يكون غائبا وان لم يكن
بمنع المنابة بان كان متعسر الاحضار مع بقايه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع
الغنم ارسل القاضي امينه او حضر بنفسه فكان عليه ان يذكرها بعد قوله فما سيأتي
وان تعذر احضارها وكان الاولى لما تقدم ان يقول وان تعسر بدل تعذر لان الرحى
وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به في غير كتاب فتامل قوله لانه تعذر
بعين الاولى ان يقال لانها اي القيمة مثلها اي مثل العين كما في شرحه على الملتقى قوله
وقال ابو الليث ... ان غصب ... كذا ولم يذكر قيمته ... اي دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول وفايدة صحة الدعوى مع هذه
الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين
فليتامل كذا في الدرر قال في الشرنبلالية يقال هل ثم شي يتوهم غير ما ذكرت ليكون به
الكلام غير كاف هذا وللقاضي زاده بحث في هذا المحل فليراجعه من رامه قوله اذا ...
بيان جنسه ونوعه قال في الزخيرة مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه
حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط او ردية
وقدره بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبه ذكره ابن ملك قوله وتمامه في الحادي
اقول وعبارتها كما في المنح قال في الفصول وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة
مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي
حنيفة مستقيم لان عنده القضا بقيمة المستهلك بنا على القضا بملك المستهلك
لان حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فان قال يصح الصلح من العين المغصوبة
المستهلكة على اكثر من قيمته لا نه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب
وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضا
بالقيمة بنا على القضا بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم
القاضي بماذا يقضي وهذا القايل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان
يقول فرس او حمار وما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة انتهى قوله
ويبدأ الاعم ثم بالاخص الخ قال في البحر وهذا اختيار لقول محمد فان مذهبه ان يبدا
بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في
محلة كذا وقاسه اي الامام محمد على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد
فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الاسفل وفرق محمد حسن اذا القام يعرف بالخاص

لا بالعكس

نادرا لم يكن العين المستهلكة ملكه لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته ...

لا بالعكس وفي النسب محمد عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى
الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى قوله فان ذكر وغلط فيه لا تطبع
اذا ادعى شرا شي بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو
ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم يقبل لنا ذكره الزيلعي قوله ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد
في ... عبارة الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه
المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد
بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى
بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا او نقول تفسير دعوى الغلط في احد الحدود
ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي
ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل انتهى قال العلامة الخير الرملي في عبارة
الفصولين اسقاط من اصل النسخة ولا بد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضا اقول
يمكن ان يجيب المدعي بان هذا ليس كذ فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا
فينبغي ان يفصل ايضا ويمكن ان يغلط لمخالفته لتعريف المدعي فلا تناقض ثم قال او نقول
الخ وقد كتبت على نسختي جامع الفصولين في هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فانها مفيدة
قوله ... الخ اقول هذا على الرواية القايلة بان علم القاضي حجة والفتوى على ان
القاضي لا يقضي بعلمه كما ذكره ابن نجيم في بحره واشباهه قوله بخلاف المنقول لمعاينته ...
قال الشمني والفرق بينهما ان اليد في العقار غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما واتفقا
على ذلك ليكون لهما ذريعة على اخذه بحكم الحاكم فشرط الحجة او علم القاضي لتنتفي التهمة
واليد في المنقول معاينة فلا حاجة الى اشتراط ذلك فيه انتهى قوله ثم هذا ليس على
الملا ... اذا ادعى العقار ملكا الخ اقول في البزازية في نوع من التناقض من كتاب
الدعوى ما نصه واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم
بناها بيان السبب ولا يسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك
المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة في مثل تلك
البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به والثاني لما تعذر القضا بالمطلق
لما قلنا فلا بد ان يقضى بالملك بسبب ذلك المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض
بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع
ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الموانع غير متحقق في المنقول
لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل انتهى قوله ولا بد في دعوى المثليات من
ذكر الجنس قال في النهاية واعلم ان الدين اذا كان وزنيا لا بد ان يبين القدر والجنس
كما في الكيل واذا كان مضروبا لا بد ان يبين نوعه نحو بخاري الضرب وان كان في البلد
نقود مختلفة لا بد ان يبين وصفه بانه جيد او ردي انتهى ومثله في شرح الكنز لمنلا
مسكين قوله في السلم ... المطالبة في مكان عيناه قال في الظهيرية لا بد في دعوى
دين البر من بيان السبب فانه لو سلم فله المطالبة في مكان عيناه ولو بغصب او قرض

او ثمن مبيع بتعين منه ان الغصب والقرض والبيع للايفاء انتهى وفي البزازية ان دعوى الكفالة
لا تصح بلا بيان السبب لعدم جوازها بالدية وبدل الكتابة انتهى قوله اذ لابد من طلبه اليمين
في جميع الدعاوى قال في الخلاصة نعمان ذكر ان مشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف فيما يتعلق
بالقضا قال وابو يوسف يستحلف بدون طلب الخصم في اربعة مواضع الاول الرد بالعيب
يحلف المشتري بالله ما رضيت الثاني يحلف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك الثالث
المراة اذا طلبت النفقة حلفت بالله ما طلقك زوجك ولا خلى لك عندك مالا ولا اعطاك النفقة
الرابع في الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت وعندهما لا يحلف بدون
طلب الخصم وهذا بنا على مسئلة تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف واجمعوا على
ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت
ذلك من المديون الميت ولا من اصداه اليك ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابراته
ولا شيا منه ولا احتلت بذلك ولا بشي منه على احد ومن هذا في شرح ادب القاضي
للخصاف للصدر الشهيد عبد في يد رجل ادعاه رجل وقال ملكي اشتريته من فلان
منذ سبعة ايام وقال ذو اليد ملكي اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة ايام وقال
المدعي البيع الذي جرى بينكما تلجية له ان يحلفه كذا في الحواشي الحموية ومثله في البزازية
قوله وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عندنا الثاني خلاصه وعبارتها رجل ادعى على اخر مالا
فلزمه السكوت فلم يجب اصلا يوخذ منه كفيل ثم يسال جيرانه عسى به آفة في لسانه او
سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منكرا قال الامام
السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى ومثله في البحر قوله تمام
يكن استعمالها لم منتر اي لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي
غير قاطعة كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق كما في الدرر قوله واليمين لا ترد على
مدعي الخ قال ابن الكمال قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية وهو
مخالف للحديث المشهور يعني بدعة مردودة به لا لرد قوله وهو مخالفة للحديث المشهور
فلا يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بنا على خطائه
بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن معاوية لعدم الحاجة اليه انتهى
[illegible] اقول واما اذا اقاما البينة في الملك بسبب كما اذا ادعيا
اقامتها على النتاج او على نكاح امراة وهي في يد احدهما فان بينة ذي اليد احق بالاجماع
اذا كان سببا لا يتكرر ذكره كذا في العيني قوله ان حكمه كان سكت اقول تقدم انه
ينزل منكرا على قولهما وعلى قول ابي يوسف يحبس الى ان يجيب ولكن الاول فيما
اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عن الدعوى بجواب وهذا فيما اذا اجاب بالانكار
ثم لزم السكوت فتامل كذا في الحواشي الحموية قوله وعرض اليمين [illegible] ثم القضا
ادي هذا ندبا وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضي
بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ وهو نظير امهال المرتد كما في التبيين وقال
في الكافي ينبغي للقاضي ان يقول اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان

حلفت

حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكان
مظنة الخفا كذا في الشرنبلالية قوله والسابع قرينة قاطعة الخ اقول نقل المصنف
في منحه عن ابن الغرس حيث قال وزاد ابن الغرس سادسا الظهر به في كلام غيره وعبارته
والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد
ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع
به فقد قال لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده متلوث بالدماء سريع الحركة
عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا
لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو
خارج من الدار انه يوخذ به اذ لا يمترى احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او
ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت
اليه اذ لم ينشا عن دليل انتهى قال المحشي الخير الرملي اقول ولا شك في ان ما زاده ابن
الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب
معتبر فلا تغتر به والله اعلم قوله وتقبل البينة لو اقامها المدعي الخ قال الزيلعي
وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب
صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة
حتى لا يعتبر يمين المنكر معها وهذا القول مهجور غير ماخوذ به وليس بشي اصلا لان عمر
رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر انتهى قوله ويظهر كذبه باقامتها الخ
قال في التبيين والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا
يحنث في يمينه انه كان لفلان على الف فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له
عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى قوله ولا تحليف
في نكاح [illegible] الخ قال في الجوهرة قال لها ملكت النكاح فيك فقالت رددت فالقول
قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستحلف انتهى قال العيني
ينبغي هنا قيد وهو ان يقال في مجرد نكاح يعني اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان
المقصود هو المال كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول
بها وان لها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي عليه بنصف المهر انتهى
وفي البحر عن البدايع بعد كلام قال واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي
الزوج او المراة فان كان الزوج وقال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي
لا يمكنه من ذلك لانه اقر بان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج
اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المراة لو قالت اني اريد ان اتزوج فان
القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزويج باخر فان
قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته ابدا ولا بينة لي وهذه تسمى جهنمية
ابي حنيفة اي حنيفة بان يقول القاضي للزوج طلقها فان ابي اجبره القاضي عليه فان قال
الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي فانت

ثانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي فان
فعل تخلص من تلك العهدة انتهى قوله فتسولين وسرلك اقول قد نبه المصنف في شرحه
انا في هذا المحل من نسخ الشرح سقطا من قلم الناسخ وذكر الاحقية فيها واستظهر
بحاشيته الخير الرملي فراجعها انتهى قوله واستيلاد اي بان تدعي على مولاها انها ولدت
منه ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ذكره ابن الكمال قوله
والنسب بان ادعى على … قوله الا … الخ قال الزيلعي ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في
النسب هل يقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته في
الوالد والولد وان لم يثبت بالاقرار لا تقبل بينته مثل
الاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير مثل الجد وولد الولد والاعمام
حيث يقبل وان ادعى انه معتق … ونحو ذلك بخلاف دعوى المولى الاعلى والاسفل
كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر قوله وحد ولعان اي سواء
كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف وحد السرقة ودار بين الحقين
فيه حق الله عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله واما في السرقة السارق يستحلف لان الغالب
لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع
تناول مالك فيكون لك عليه اليمين كذا في الدرر قوله والفتوى على انه يحلف
المنكر في الاشياء السبعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام وذكر
ويكمل وقال العيني قال القاضي فخر الدين الحسن بن منصور بن ابي القاسم محمود
ابن عبد العزيز الاوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوى المنسوبة
اليه تفقه على جماعة من الكبار منهم ابو اسحق ابراهيم بن محمد بن عبد الستار الكردي
توفي يوم الاثنين خامس شهر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمائة الفتوى
على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة واختار هذا القول فخر الاسلام علي الاوزجندي
واختار بعض المتاخرين على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا
يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول الامام انتهى قوله وان
نكل ضمن ولم يقطع قال في الدرر لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا
يجامعه للشبهة بخلاف ايجاب المال الاول فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين
هبة لا يثبت القطع ويضمن المال انتهى قوله كما يحلف في التعزير وعبارته ويحلف في
التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصبي وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق اقامته ولو كان حق الله
تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف في حقوق العباد سواء كانت
عقوبة او مالا وان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول انتهى قوله الا اذا ادعى عليه العقد اقول يريد بغير عقد النكاح اذ تقدم
انه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة

تامل ذكره الخير الرملي قوله ولولا … للمرتد الخ اقول يعلم منه ان ما تقدم
من ذكرها في اخر كتاب الوقف لم يوجد في نسخة الشارح وقد تقدم التنبيه عليه فارجع
اليه قوله بحلف البايع على البتات الخ يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق
واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف
يحلف البايع بالله ما ابق ما سرق في يدي وهنا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه
سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه فيكون
على البتات كما في المنح قوله … الزيلعي وعبارته اعلم ان كل موضع وجب اليمين فيه
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه
وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه
ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعي
انتهى قال المحشي الشرنبلالي قوله اعلم ان كل موضع الخ حكاه سعدي چلبي ثم قال فيه بحث اما
الاول فلان قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين ليس كما ينبغي بل اللائق ان يقضى
بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففي البتات اولى والجواب المنع لجواز ان
يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن النكول فليتامل واما
ثانيا فلان قوله فيقضى عليه اذا نكل الخ محل تامل فانه اذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه
اذا نكل انتهى وقال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو
ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فليتامل
قوله … وهو بكر الخ اقول تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر
قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه انتهى ويمكن ان يقال
ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه ان يطلب من القاضي تحليفه لان ولاية
التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير في خصمه لكن فيه ركاكة فتامل قوله ويحلف
… قال في البحر ثم في كيفية التحليف في القتل روايات في رواية
يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم
وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله
ما قتلت فلانا ابن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك
يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج
والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل ابنه خطأ او وليه او قطع يده او
شجه خطأ اذا ادعى شيئا فيه دية او ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي
يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف
على الحاصل كما في سائر الاموال وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في
الخطا يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان وفي الشجة بالله ما شججت هذه الشجة التي
يدعي وكل جناية يجب فيها الارش او الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص
انتهى قوله وطلب يمين خصمه لم يحلف خلافا لهما قال في المنح وقالا لزمه الارش

قوله كمن وهب … وعبارة الدرر فمن وهب لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فادعى رجل وزعم انه له العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلفه على البتات انتهى

قوله لمعنى من جهة من عليه اقول اما اذا كان من جهة من له كما اذا اقام على ذلك رجلا وامراتين لا يقضي عليه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة فانه لا يقضي بشيء لان القصاص يسقط لمعنى من جهة من له فلا يجب عليه شيء ذكره الخير الرملي في حواشيه على المنح منه

فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولهما ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطع لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة انتهى اقول وهذا الخلاف ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان محمدا مع ابي حنيفة كما في البحر قوله ولو فيهما والمال حقيرا في ظاهر المذهب قال الزيلعي وعن محمد انه اذا كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي الانسان نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا اعطى هو باختياره يؤخذ منه انتهى قوله نفسه ثلاثة ايام الخ قال في البحر تاقيت الكفالة بثلاثة ايام او نحوها ليس لاجل ان يبرا الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرا بعد مضي شهر لكن التكفيل له شهر لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا لتوسعة المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرا الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة حتى لو احضر البينة فانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي بينة على وجود ذلك الوقت يجب ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام انتهى قوله لازمه بنفسه او امينه مقدار مدة التكفيل الخ قال في البحر اشار بملازمته الى ملازمة المدعي لما في خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه متلففا وابى اعطاء الكفيل بالمدعي فللمدعي ان يلازم ذلك الشيء الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يبعث ذلك الشيء على يد عدله انتهى وفي الصغرى المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم يجلس على باب الدار كذا ذكر هنا وفي الزيادات ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن المدعي في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده ربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليقة الاستاذ لو كان المدعى عليه امراة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر امراة فتلازمها وفي اول كراهة الواقعات رجل له على امراة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت الخربة فلا باس بذلك اذا كان

الرجل يامن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة انتهى قوله ويجعل من في الختم بعين احضر حتى ثم استحلفه كما في الفتاوى الانقروية قوله وتغليظ بغيره لم يكن يمينا اي بغير لفظ الجلالة كالرحمن والرحيم كما في البحر قوله لا بطلاق وعتاق الخ قال في المنح نقلا عن جواهر الفتاوى من كتاب القضا رجل توجه عليه اليمين فطلب المدعي من القاضي ان يحلفه بالطلاق فانه لا يبالي باليمين فان القاضي لا يحلفه بالطلاق لقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به ومن قال ان عليا رأى ذلك فقد كذب حيث وصفه بذلك واليمين المغلظة التي تراها العامة ليس ان يحلف بالطلاق ولكن من يعلم انه لا يبالي باليمين الكاذبة يقرا عليه اولا تهويلا رجاء ان يمتنع هكذا ذكر هنا وهو الصحيح انتهى وفي سير المضمرات لو قال المدعي حلفه بالطلاق يكفر عند البعض ولذلك كان حراما قوله وتغليظ بذكر اوصافه تعالى قال في البحر مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عندك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وينقص منه انتهى قوله لا يستحب التغليظ على المسلم بزمان ولا مكان كما في الحاوي قال تاج الشريعة ومن الناس من قال ان كان في بيت المقدس يستحلف عند الصخرة وفي مكة عند الحجر الاسود وبالمدينة بين الروضة والمنبر وقال الشافعي اذا كانت اليمين في قسامة او لعان او مال عظيم فانها تختص بمكان ان كانت بمكة فبين الركن والمقام وبالمدينة عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي ساير البلاد يوم الجمعة وفي مسجد الجامع انتهى قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورات على موسى قال في المصباح اليهودي نسبة الى يهود وهو اسم نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهود بن يعقوب انتهى قال في البدايع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي انزل هذا التورية وهذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله تعالى كما في الشرنبلالية قوله والنصراني بالله الذي انزل الانجيل قال في المصباح رجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية يقال لها يعني اسمها نصرة قال الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين انتهى قوله والمجوسي قال في المصباح هي كلمة فارسية يقال تمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى قوله والوثني قال في المصباح الوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني انتهى قوله لكراهة دخولها الخ قال فيه وفي التاترخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد افتيت بتعزير

سلم لازم الكنيسة مع اليهود انتهى قوله وبناهي اين منك الخ قال في البحر واما في الرجوع
فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما انتهى قوله خلافا للثاني الخ هو يقول يحلف
على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيا ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعندنا ينظر القاضي انكار المدعى عليه
ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال
فخر الاسلام يفوض الى راى القاضي كذا في الكافي انتهى ذكره ابن كمال وقوله نظر المدعى
عليه هذا تعليل لعدم حلفه على السبب لا لقول الثاني كما قد يتوهم من العبارة فتنبه لقوله
ونفقة مبتوتة قال في تاج الشريعة حكي عن القاضي ابي علي النسفي انه قال خرجت حاجا
فدخلت على القاضي ابي عاصم فانه كان بيدي وخليفته يحكم فوافق جلوسي ان امراة
ادعت على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من
الوجه الذي يدعي فلما تهيا الرجل ليحلف نظرت الى القاضي فعلم اني لما نظرت
فنادى خليفته وقال سل الرجل من اي محلة هو حتى ان كان من اصحاب الحديث
حلفه بالله ما هي معتدة منك لانه شافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من
اصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة لها من الوجه الذي تدعي نظرا
لها انتهى قوله وتسقط الشفعة الخ قال في البرهان قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم
النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت
اشار الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعات
جانب المدعي اولى واوجب لان السبب الموجب وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق
له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل
على العارض انتهى قوله ويفتدي الخ قال مثلا مسكين والافتدا
قد يكون بمال مثل المدعى به وقد يكون باقل منه واما الصلح عنه فانما يكون على مال هو
اقل من المدعى به غالبا كما في النهاية وفي الزيلعي يروى عن عثمان رضي الله عنه ادعى
عليه اربعون درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق
فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل كان له على
مقداد سبعة الاف درهم اقرضها اياه فقضاه اربعة الاف فترافعا الى عمر رضي الله عنه
فلم يحلف انتهى قوله وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز الخ قال بعض الفضلاء قال العلامة
المنكر يمينه او صالحه منها على شيء صح ولم يحلف بعده تامل ما بينهما انتهى قال الخير الرملي
اقول قد تاملت بينهما فلم اجد بينهما معارضة فان الافتداء والصلح ليسا معارضة
بخلاف شراء اليمين لا يصح لانه عقد معاوضة مال بمال واليمين ليس بمال فلا يجوز
انتهى

باب التحالف قوله او وصفه او جنسه الوصف كالبخاري
والبغدادي والجنس كالدراهم والدنانير ذكره تاج الشريعة قوله وان اختلفا
فيهما اي الثمن والمبيع الخ قال الثمني قيد الاختلاف بقدر الثمن وقدر المبيع
لانه لو اختلفا في جنس الثمن بان قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا

وقال

وقال المشتري انما اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة لزم المشتري البيع بالعبد
ويقبل بينة البايع دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما
وانما الاختلاف في حق البايع وببينته ثبت الحق لنفسه في العبد وبينة المشتري
تنفي ذلك والبينة للاثبات دون النفي انتهى قوله لو الاختلاف في الثمن الخ اقول
ذكر لو هنا مما لا يظهر له فايدة بل يوهم خلاف الظاهر اذ الاختلاف فيهما معا لا في احدهما
وقد اطبقت عباراتهم على عدم ذكرها فمنها ما في الدرر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع
جميعا بان قال البايع بعتك العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف
فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري
في المبيع اكثر اثباتا انتهى وقد نقلها في شرحه على الملتقى بلو عن الوقاية مع ان ما في الوقاية
مثل ما في الدرر فتامل قوله وان لم يبرهن واحد منهما بدعوى الاخر تحالفا الخ قال في البحر فان
كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا
يدعي شيا لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي
بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
كما سياتي انتهى قال العيني وصورة اليمين ان يحلف البايع بالله ما ادعاه المشتري
ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع انتهى قوله ما لم يكن في خيار ينفرد
من له الخيار اطلق الخيار فشمل خيار الروية او خيار العيب او خيار الشرط كما في الخلاصة
قال في البحر والبايع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى
التحالف ولكن ينبغي ان البايع اذا كان يدعي الزيادة وانكرها المشتري فان خيار المشتري
يمنع التحالف واما خيار البايع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان
خيار البايع يمنع لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا
وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله تعالى ما باعه بالف ويحلف المشتري ما اشتراه بالفين
وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما
اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي
لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا انتهى
قال الخير الرملي اقول وهذا يدل على انه لا تحالف في البيع الفاسد لانه يجب فسخه
ولانه ورد على خلاف القياس وهو في البيع الصحيح فلا يقاس عليه غيره وهذا ظاهر
تامل قوله وبدا بيمين المشتري اقول هذا اذا كان الاختلاف في الثمن اما لو كان في
المبيع بدا بيمين البايع كما يستفاد مما ياتي في الاختلاف في الاجارة تامل ذكره الخير الرملي
اقول ذكر في اصلاح الايضاح وحلف المشتري اولا في الصور الثلاث الخ فراجع مع صدر
الشريعة وفي الزيلعي وعن الثاني يبدا بيمين البايع انتهى قوله ولا ينفسخ بالتحالف
الخ وعليه فلو وطي المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ حل له وطوه
لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي كما في الدرر قوله كما اختلفا فيهما في الزق الخ
وصورته كما في الزيلعي ان يشتري رجل من اخر سمنا في زق ووزنه ماية رطل ثم جاء

بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البايع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك
فالقول قول المشتري سوا سمى بكل رطل ثمنا او لم يسم تحمل هذا خلافا في المقبوض وقيمته
القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض نكذا في مقدار المقبوض وان كان في
ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته والبايع
يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان
الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق انتهى قوله نحو اجل وشرط الخ قال
في الاشباه اختلفا في اصل التاجيل فالقول لنافيه الا في السلم وان اختلفا في مقداره
فلا تحالف الا في السلم انتهى قال المحشي الحموي والقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري
في الوجهين يعني لو اختلفا في اصله او مقداره ولو اتفقا على مقداره واختلفا في مضيه
فالقول قول المشتري والبينة بينته ايضا كما ذكره الحدادي انتهى قوله والقول للمنكر
بيمينه الخ وقال ابو يوسف في دعوى الخيار ان كان في مجلس العقد فالقول قول مدعي
الخيار وان كانا قد افترقا فالقول لمن ينفيه وقال محمد القول قول من يدعي الخيار في
الحالين كما في الجوهرة قوله او تعيبه بما لا يرد به الخ قال في الدرر او تعيبه بالعيب كذا في
الكافي قال في الشرنبلالية ليس بقيد احترازي عن تغيره بغير العيب لانهما ان
اختلفا في قدر الثمن وكان التغير بزيادة متصلة كالسمن والجمال منعت التحالف
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تمنع ويرد المشتري العين بناء على ان هذه
الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات فتمنع التحالف وعنده لا تمنع الفسخ
فلا تمنع وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والبنا والغرس
في الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع ويرد المشتري القيمة وان كانت
الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالموهوب والمكسوب لا يمنع التحالف بالاجماع
فيتحالفان ويرد المشتري العين لان هذه الزيادة لا تمنع الفسخ في عقود المعاوضات
فلا تمنع التحالف وكذا هي ليست في معنى هلاك العين فلا تمنع التحالف واذا تحالفا يرد
المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة له لانها حدثت على ملكه وتطيب له لعدم
تمكن الخبث والله اعلم كذا في البدايع فيغتنم انتهى قوله تحالفا وفسخ في قيمة
الهالك اي ان كان قيميا وعلى مثله ان كان مثليا ذكره الخير الرملي قوله الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك قال في الملتقى وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ويكون القول للمشتري
في حصة الهالك عند ابي يوسف مع اليمين ويلزم المشتري قيمته او قيمة الهالك مع
رد الحي عند محمد وتعتبر قيمته في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك
فيه فالقول للبايع لانه منكر وان برهنا فبرهانه ايضا اولى لانه اثبت الزيادة في قيمة الهالك
انتهى قال في الفتاوى التاجية وتكلموا في قوله الا ان يرضى البايع انه في هذا الاستثنا
الى ماذا ينصرف فعامة مشايخنا على انه ينصرف الى التحالف وصار تقديره ما قال في
الكتاب على قول هولاء لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع الخ فيتحالفان
وهذا لان المذكور وهو التحالف نصرفه اليه اولا وقال مشايخ بلخ ينصرف الى اليمين

المشتري

المشتري يعني ان البايع ياخذ الحي منها صالحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فجعل
صلحها على هذا العبد كصلحها على عبد آخر وصار تقديره لا يتحالفان عند ابي حنيفة
ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ شيئا آخر
فحينئذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا لا يقوى لان الاخذ معلق
بمشية البايع وبطريق الصلح يتعلق بمشيتهما انتهى قوله ولا في قدر بدل كتابة
قال منلا مسكين اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان والقول
قول العبد مع يمينه عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يتحالفان وينفسخ الكتابة
انتهى وقوله وقدر راس مال الخ اي بان قال رب السلم عشرة وقال المسلم اليه خمسة كما
في البحر قوله لا تحالف اي والقول للمنكر ذكره مسكين قوله او جنسه اي كقوله هو
بهذا العبد وقالت هذه الجارية كما في البحر قوله فيجب مهر المثل الخ اقول لم يذكر حكم
بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها [illegible] نصف ما ادعا الزوج
لو اختلفا في قدره ولو في جنسه كقوله هذا العبد وقالت هذه الجارية لها المتعة
الا ان يتراضيا على ان تاخذ نصف الجارية كما في البحر قوله تحالفا ولم يفسخ النكاح الخ
قال في البحر وهذا يعني التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار
له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها
واما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف انتهى قوله ويبدأ بيمينه الخ اقول
وذكر في البحر في باب المهر نقلا عن غاية البيان انه يقرع بينهما يعني استحسانا
لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر لكن الذي ذكره المصنف نقله غير واحد من العلما
فيكون عليه المعول قوله وبه لو بينهما الخ قال العيني وان لم يشهد لواحد منهما بان
كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو قضي بذلك وعن ابي يوسف القول قول
الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر لا يتعارف مهرا لها انتهى قال في الجوهرة
واختلفوا في المستنكر قيل هو ان يسمى ما دون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر في الشرع
وقال الامام خواهرزاده هو ان يدعي مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح
على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر ما دون نصف المهر فاذا
جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا انتهى قوله وان برهنا فالبينة لموجبه الخ قال
في البحر وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو
ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي لشهرين بعشرة انتهى
قوله وهو هنا ما كان في البيت ولو ذهبا الخ قال الخير الرملي اقول الذي يظهر
ان المراد به هنا ما ثبت وضع ايديهما عليه او تصرفهما فيه بان كانت ايديهما تتعاقب
عليه وتختلف بالتصرف يدل عليه التعليل في مسائل هذا الباب باليد وعدمها
في الاخذ بقول المدعي وعدمه تامل انتهى قوله فالقول له لتعارض الظاهرين قال
الخير الرملي هذه عبارة البحر من غير زيادة واقول التعارض موجب للسقوط
لا للترجيح فكيف كان القول قوله ويمكن ان يجاب بالرجوع الى الاصل وهو ان الزوجة

وما في يدها في يده واما اذا كانت تبيع ما يصلح له فيدها اظهر من يده فالقول قولها والحاصل
اذا كان معروفا بتجارة ما يصلح لها فيده اظهر من يدها وفي عكسه يدها اظهر واقول مقتضاه
لو عرفا بها استويا لاستواء يديهما تأمل ولم ار من كشف القناع عنه تأمل انتهى
قال في الدرر اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل منهما فيما يصلح له
الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما للاخر الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور
وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة
تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها
كذا في شروح الهداية انتهى قال بحاشيته الشرنبلالي قوله الا اذا كان يفعل او يبيع الاخر
ما يصلح للاخر ليس على ظاهره في عموم نفي قول احدهما يفعل او يبيع الاخر ما يصلح له لان
المراة اذا كانت تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالانية والذهب والفضة والامتعة
والعقار فهو للرجل لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب
اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج اقوى منه وهو الاختصاص
بالاستعمال كما في العناية ويعلم مما سيذكره المصنف انتهى
ووقع الاختلاف في التحي بين الحي وورثة الميت ... الخ قال في الخلاصة رجل اشترى شيئا فمات البايع او المشتري
يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة في يد الحي لا يتحالفان عندهما قال محمد يتحالفان
هذا اذا مات البايع فان مات المشتري والسلعة في يد البايع يتحالفان عند الكل وان
كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك
العاقد بمنزلة المعقود عليه انتهى وقوله فالقول فيه للحي الخ قال في المنح بعد البحر قالوا اما الصالح له
العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع وما يصلح
لها الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيه مع اليمين
وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود ... انتهى
... الخ وعبارته كما في البحر الاول ما في الكتاب وهو ان
القول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه الثاني قول ابي يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي
للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله له
ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله
لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمراة السابع قول محمد في المشكل للزوج في
الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع
هو قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في الخزانة ولا يخفى ان التاسع هو الرابع انتهى
... الخ اقول ربما يعكر على هذا ما سياتي قريبا من
قوله رجلان في سفينة بها دقيق الخ فتامل ذلك فان تلك الفروع تقتضي ...
عرف به فتامل ... وعبارته كما في المنح ولو كان للرجل اربع نسوة
فان كن في بيت واحد فمتاع البيت بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة

فمتاع

فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال
حياته ثلاثا او بائنا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج فذلك كله
لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا بائنا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام
لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان
لورثته وان مات قبل انقضاء العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة
كالميراث وصار كان الزوج مات وبقيت هي فكان لها في قول ابي حنيفة واما غير
المشكل فهو على الاختلاف انتهى
درهم ... قال في الصحاح البدرة عشرة الاف
... القطيفة دثار مخمل كما في الصحاح
اي لو كان بحرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد والاخر سائق فهي للسائق
الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى كما في المنح
او دعنيه وما بعده يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه
لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت في
الكل لتعذر التمييز انتهى قوله ويرهن عليه الخ اشار به الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه
لفلان ولم يزد اندفعت الخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل واراد بالبرهان وجود حجة
على ما قال سواء كانت بينة او علم قاضيا او اقرار المدعي كما في الخلاصة ذكره في البحر قوله والعين
قائمة لا هالكة الخ قال في الحواشي اليعقوبية واما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة لانه اذا
كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع
الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلكت فالدعوى تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعي
عليه ينتصب خصما للمدعي بدينه وبما اقام المدعى عليه من البينة على ان العين كانت في
يده وديعة لا يتبين ان ذمته كانت لغيره فلا يتحول عنه الخصومة كذا في شروح الهداية
يا خذ انسان مال اخر غصبا ثم يدفع الى اخر سرا حتى يودعه بشهادة شهود حتى اذا
جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم البينة ذو اليد على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وكان هذا استحسان ذهب اليه حين ابتلي بالقضاء توقف على احوال الناس ما لا
يعرفه غيره كذا في التاجية قوله لان فيها اقوالا ... قال في البحر الاول ما في
الكتاب وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار
ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه
لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا
اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا
تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية تعويل الائمة على قول
محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب
وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفته واتفقوا

قال في الاشباه دفع الدعوى صحيح
وكذا دفع الدفع وما زاد عليه
يصح هو المختار وكما يصح الدفع
قبل اقامة البينة يصح بعدها
وكما يصح قبل الحكم يصح بعده
الا في المسئلة الخمسة كما كتبناه
في الشرح وكما يصح عند الحاكم
الاول يصح عند غيره وكما
يصح قبل الاستمهال يصح بعده
هو المختار الا في ثلاث الاولى
اذا قال لي دفع ولم يبين
وجهه لا يلتفت اليه الثانية
لو بينه لكن قال بينتي غائبة
عن البلد لم تقبل الثالثة لو بين
دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحا
وقال بينتي حاضرة في المصر يمهل
الى المجلس الثاني كذا في جامع
الفصولين والامهال هو ...
كما في البزازية ...

اي على ما قال شيخ

فالقول في ذكر له مع يمينه شيخ

على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع
عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه
قلنا مقتضى البينة شيآن ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو خصم فيثبت وهو كما لو كيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس
قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه صار
خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا
بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره انتهى قوله او لان صورها
خمس وهي وديعة ورهن واجارة واعارة وغصب كما في الكافي [illegible]
[illegible] قال في المنح نقلا عن البحر وكذا
الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغايب
كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذا وضل فوجدته كما في الخلاصة
والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في
الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى
ان تفسر الخمسة بالثانى وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان
ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلانى
الغايب ويلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا تزاد على الخمس نص على ذلك
في كتاب الدعوى والبينات قوله [illegible] الخ قال الخير الرملي
اقول هذا المذكور في الغصب فما الحكم في السرقة ويجب ان لا تندفع بالاولى
كما في بنايه للمفعول وهو ظاهر تامل وقوله بزازية وعبارتها كما في المنح
ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم
دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع انتهى قوله يمهل الى المجلس الثاني
قال في منية المفتي ادعى عليه المراة من الدين وقال لي بينة حاضرة اوجل
ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني ولا يستوفى منه للحال والتقدير بثلاثة
ايام لان القضاة في ذلك الزمان كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام انتهى
قوله وتمامه في [illegible] وعبارتها كما في البحر وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم
يبرهن عليها واراد ان يحلف ان الغايب اودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه
بالله تعالى لقد اودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان الغير لكن تمامه
به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي على العلم بالله ما يعلم ايداع فلان
عنه لانه فعل الغير ولا تعلق له به انتهى قوله وحل بعقل [illegible] الخ اقول وكذا اذا
وكله بنقل امراته فاقامت البينة انه طلقها ثلاثا تقبل في قصر يد الوكيل عنها
ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغايب كما في الكافي باد

دعوى

دعوى الرجلين قوله كما في جامع الفصولين قال في الحواشي الخيرية اقول ذكره
فيه في الفصل السادس عشر وقد ترجم في الثامن قال ولكن الصحيح والمشهور عن
مذهبه يعني ابا حنيفة انه اي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر تنبه انتهى
قوله ولو سبق [illegible] قضى به بينهما الخ قال في منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان
سبق تاريخ احدهما يقضى له وان ادعيا نكاحها وبرهنا ولا ترجيح ثم ماتا فان لها
نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما
نصف المسمى ولو مات احدهما فقالت المراة هو الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية
واطلق في النكاح فشمل ما اذا برهن احدهما على العقد والاخر على اقرارها به فلا ترجح
لكن بعد التهاتر لو برهن احدهما على اقرارها بالنكاح يحكم به كما لو عينا اعترافهما
لاحدهما بعد التهاتر كذا في الظهيرية ذكره في البحر قوله وتمامه في الخلاصة
قال في البحر بعده ويرث كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن
ميراث اب واحد كذا في الخلاصة انتهى قوله اذا لم يؤرخا او ارخا اى فان
كانت فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنح قوله فان ارخا
فالسابق احق بها اي ولا يعتبر ما ذكر من كونها في بيته او دخل بها مع التاريخ
لكونه نصا يحاذي هو يفوق الدلالة ذكره في المنح قال العلامة القهستاني فيه اشعار
بان مجرد دعوى السبق يكفي كما قال بعض المشايخ وذهب اخرون الى انه لا بد من بيان
نحو ان الاول في رجب والثاني في شعبان وتمامه في العمادية وذكر في الخزانة
انه لو وقت شهرا والاخر ساعة فالساعة اولى انتهى قوله او لذي اليد اى لو ارخ
احدهما والاخر لا فانها لذي اليد كما في البزازية قوله وهو لذي اليد ان لم يؤرخ
اي لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبق
شرايه ذكره في الدرر قوله والشراء احق من هبة قال القهستاني وبيع الوفا احق
من البات كما في التجنيس قوله وهبة [illegible] الخ قال المصنف في منحه وهذا
قيد لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز انتهى قال محشيه الخير الرملي قد استدركه
عليه صاحب البحر فقال اطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو ارخا مع اتحاد
المملك كان للاسبق فاخذه منه وذكر ما ذكره مع جواز الاعتذار بحمل المطلق على الخالى
من التاريخ اذ الاصل عدمه فتامل انتهى قوله والشرا والمهر سواء قال في المبسوط
فان قيل الشرا مبادلة المال بالمال يوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة
مال بما ليس بمال غير موجب الضمان في المنكوحة فكان الشرا اقوى من هذا الوجه
فالجواب ان النكاح اقوى من وجه لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد
متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في الشرا انتهى قوله كما
في [illegible] الخ وعبارته كما في المنح وفي جامع الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة
يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة هذا وهبة الاخر بان
يهبه منه المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من التكذيب

للمؤمن موجها لا الحالة على السلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح قال
مولانا في بحره قد كتبت في حاشية انه وهم لانه فهم ان المراد ولو تنازعا في امة احدهما
انها ملكه بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به
في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما
سواء لمجرد ان المهر صلة من وجه الى اخره فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل
على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في
يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج فلو كانت
في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له
انتهى قوله ... قال المصنف في منحه قوله
بلا عوض هو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية قال محشيه الخير الرملي
هو لصاحب البحر مع انه لا يضر تركه اذ الهبة اذا اطلقت يراد بها الخالية عن العوض
كما هو ظاهر بل لقائل ان يقول ذكرها يشبه التكرار لانها مع اشتراط العوض
جرت احكام البيع عليها فيعلم حكمها منه فتامل وقوله استحسانا قال في المنح
والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى
انتهى قوله ... الخ قال في حواشي الاشباه
البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة
الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه
وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن
وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملكه لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق
المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه انتهى قلت اذا كان
البائع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتامل وفي البزازية ان كان
المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه
لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه او قال سلمها الي
او قال قبضت وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه او قال اشتريتها منه
وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء او النقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك
البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون
الملك اختلفوا انتهى قوله ... قيد به لان دعواهما الشراء من صاحب
اليد قدمه في صدر الباب فالتقييد بغير صاحب اليد لدفع التكرار لا
لاخراج صاحب اليد لان حكمه واحد كما ذكره مسكين قوله او وقت احدهما فقط
اسبق اقول سكت عما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق لان فيه اختلاف الرواية
قيل لا سبقتها وهو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد في رواية ابي حفص

عنه وقيل

وقيل لا معتبر بالتاريخ وهو مذهب ابي يوسف الاول ومذهب محمد فيما رواه ابو سليمان
قال في جامع الفصولين اقول الاصوب عندي انه لا يعتبر التاريخ في دعوى التلقي من
اثنين ما لم يؤرخ ملك من انتقل الملك من جهته وفي البحر اعتماد الاول كذا في الحواشي
الخيرية على المنح قوله ... قال في المنح لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما ... يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء
غيره انتهى قوله ...
انه البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر
معزيا الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا
انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده
الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملكه لجواز ان يكون وكيلا او متعديا
فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه انتهى قوله
... وعبارتها واذا كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر البائع وان
كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها او قالوا
سلمها اليه وقال سلمها الي او قال قبضت وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل
فان شهدوا على الشراء او النقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك المشتري
ولا ملك البائع لم تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا
انتهى قوله في رواية ... عزاه فيها للذخيرة ثم قال وانما قال المصنف في رواية لما
قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج
من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة
انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة
انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي
الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه
انتهى فروع في البحر وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام رجل
البينة انه له فرخ في ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضي به لصاحب
اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل انه له ضرب في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج
وكذا لو كان مكان اللبن اجرا وجصا او نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن
لا يتكرر فيقضى به لذي اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته بمنزلة النتاج
بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر
كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تعلقت من هذه الدجاجة كانت
له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان
ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة
لكان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام
وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشو والفرو وكل ما يقطع من الثياب
والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر او زعفران يقضى بها للخارج انتهى

[illegible] ينسج قال الزيلعي لان ثوب الخز والصوف والشعر
اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذو اليد نسجه ثم غصبه وكذا غيره لان
الغرس والبنا والزراعة يتأتى فيها التكرار انتهى [illegible]
[illegible] قال العيني لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان
الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت عنده في ملكه فبقي دعوى [illegible] مطلق الملك وفيه
الخارج اولى ولا تقبل بينة ذو اليد فيه حتى يدعي عليه ويقول نسجته في ملكي او نسج
في ملكي وولدت الدابة في ملكي انتهى قوله [illegible] النتاج قال في
المنح وهو ما روى جابر ابن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة
انها ناقته نتجت في ملكه واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا الحديث مشهور انتهى قال الخير الرملي في حواشيه
على البحر النتاج بالكسر مصدر يقال نتجت الناقة بالبنا للمفعول نتاجا ولدت قال شيخ
الاسلام زكريا النتاج بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبنا
للمفعول نتاجا اي ولدت انتهى وقال ابن الملقن في ضبط كلام المنهاج النتاج بفتح النون
ورايت بخط المصنف في الاصل بكسرها في ثلاثة مواضع انتهى قال الهيتمي ضبط المصنف
يعني النووي بكسر النون وضبطه الاستاذ بالفتح انتهى قوله وان [illegible]
[illegible] الى قوله وترك في يد من معه قال في النهاية وان وقتت البينتان في
العقار ولم يبينا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل
كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقي على ملكه وان
اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت
صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراها ذو اليد وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر انتهى [illegible] وعبارة
قال قاضيخان في شرح الزيادات من كتاب الجنايات من باب جناية ام الولد
على مولاها وعلى غيره وجنس مسائل القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق العول
والمضاربة عندنا الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق
المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على
عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول عنده ثمانية احدها الميراث اذا اجتمعت
سهام الفرايض في التركة وضاقت التركة عن الوفا بها تقسم على طريق العول
والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفا بها تقسم
التركة بين ارباب الديون بطريق العول والثالثة اذا اوصى الرجل بثلث
ماله والاخر بربع ماله والاخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا
الى الثلث يقسم بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصى
بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة الاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم واوصى

الاخر

لاخر ان يباع منه العبد الذي يساوي الفي درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم
كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد
نصفه واوصى بان يعتق من هذا الاخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما
بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف
مرسلة اذا اوصى لرجل بالف والاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة
عبد فقاء عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي
القتيل وثلثه للاخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء الجناية
كانت القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة ذكرها
في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي اخر باع نصفه من اخر بخمسماية
فاجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة
ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا واما ما يقسم بطريق
المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسايل احدها دار تنازعا
فيها رجلان احدهما يدعي كلها والاخر يدعي نصفها واقاما البينة عند ابي حنيفة تقسم
الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها لمدعي الكل والربع لمدعي النصف وعندهما
اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه
لاخر واجازت الورثة كان المال بينهما ارباعا عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا والثالثة
اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت
الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا واما ما يقسم بطريق
العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسايل منها ما ذكره في المأذون
عبد مأذون بين رجلين ادان احد المولين ماية يعني باعه شيا بنسية وادان
اجنبي ماية فبيع العبد بماية عند ابي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين
والاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في نصيب شريكه
لا في نصيبه والثانية اذا ادان اجنبي ماية واجنبي اخر خمسين وبيع العبد عند
ابي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد قتل رجلا
خطاء واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما يخير مولى العبد بين الدفع
والفدا فان فدا المولى يفديه بخمسة عشر الفا خمسة الاف لشريك العافي وعشرة
الاف لولي الخطا فان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا
والرابعة ما لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة
مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان
فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة ارباع قيمتها كان
للساكت من ولي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول
اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة انتهى وتمامه فيه
فليراجعه من رامه [illegible] وبما ذكرنا في [illegible] عبارته ولو كانت الدار

في يد ثلاثة فادعى كامل كلها وليث ثلثها ونصر نصفها وفي يد كل واحد ثلثها واقاموا
البينة قسمت بينهم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة ووجه ذلك ان تجعل الدار
على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف واقل ذلك المخرج ستة في يد كل واحد
منهما سهمان ثم يجمع بين دعوى كامل وليث على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث يدعي
نصفه لانه يقول حقي في الثلثين وسلم لي الثلث وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد
كامل ونصفه في يد نصر فالنصف لكامل بلا نزاع وذا سهم والنصف الاخر بينهما انصافا
فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارا اثني عشر ثم يجمع بين دعوى كامل
ونصر على ما في يد ليث وهو اربعة فكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حقي
في النصف ستة والثلث في يدي وقد بقي سدس الدار سهمان سهم في يد ليث
وسهم في يد كامل فسلمت ثلاثة لكامل وتنازعا في سهم فانكسر فضعفنا اصل الحساب
فصارت الدار اربعة وعشرين في يد كل واحد ثمانية فجمع بين دعوى كامل وليث
على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع والاربعة الاخرى بينهما
نصفان لاستوائهما في النزاع فحصل لكل ستة ولليث سهمان ويجمع بين دعوى كامل ونصر
بما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فسلم ستة لكامل واستوت منازعتهما
في سهمين فصار لكل واحد سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى نصر
وليث على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربع ما في يده
وفي المال سعة فيأخذ ليث اربعة ونصر سهمين ويبقى في يد كامل سهمان فحصل
لنصر مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلث ثمن الدار وحصل لكامل مما
في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وهي خمسة
اثمان وحصل لليث مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل اربعة وذا ستة وهي ربع
الدار وعندهما تقسم بطريق العول يجمع بين دعوى كامل وليث على ما في يد نصر
فكامل يدعي كله وليث يدعي نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب
كامل بكله سهمين وليث بنصفه سهم فعالت الى ثلاثة ثم يجمع بين دعوى كامل ونصر
على ما في يد ليث فكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا
بربعه سهم وذا بكله اربعة فعالت على ما في يده الى خمسة ثم يجمع بين دعوى ليث
ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربع ما في يده والنصف
والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي المال سعة فنصفه سهمان
لليث وربعه سهم لنصر وبقي الربع لكامل فانكسر حساب الدار على ثلاثة واربعة وخمسة
فوجدناه متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر
في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسألة ثلاثة لان الدار في ايديهم
اثلاثا فصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستين فما في يد نصر ثلث ذلك لليث
عشرون وثلثاه لكامل اربعون وما في يد ليث خمسه اثنا عشر لنصر واربعة اخماسه
ثمانية واربعون لكامل وما في يد كامل نصفه ثلاثون لليث وربعه لنصر خمسة

عشر

عشر وبقي الربع في يده فجميع ما حصل لكامل مائة وثلاثة وجميع ما حصل لليث خمسون
وجميع ما حصل لنصر سبعة وعشرون ولو كانت في يد غيرهم والمسألة بحالها قسمت
بينهم على طريق المنازعة عنده وبيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله
ستة فليث يدعي اربعة ونصر ثلاثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما لكامل ونصر
لا يدعي الا ثلاثة فخلا سهم عن منازعته ومنازعة كامل وليث فيه على السواء فيكون سهما
فانكسر النصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر فليث لا يدعي اكثر من ثمانية
ونصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم لكامل اربعة وسهمان بين كامل وليث لكل واحد منهما
سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان منها فاصاب كامل
سبعة من اثني عشر واصاب ليث ثلاثة من اثني عشر واصاب نصر سهمان من
اثني عشر وعندهما يقسم بطريق العول فيضرب كامل بالكل ستة وليث بالثلثين اربعة
ونصر بالنصف ثلاثة فصار الكل ثلاثة عشر لكامل ستة ولليث اربعة ولنصر ثلاثة انتهى
ولو برهنا على نتاج دابة الخ اي اقام كل واحد منهما بينة على رؤية الولد يتبع امه ولا
تشترط الشهادة على رؤية انفصاله عن امه كما في المضمرات والنهاية والكرماني وفي المغرب
ان قولهم لو اقام بينة انها نتجت عنده اي ولدت ووضعت والنتاج بالكسر وضع البهيمة
ولدا سمي به النتوج كما في القهستاني قوله قضى [illegible] وانما قدمت
بينة ذي اليد لان البينة على ما يدل على اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له
وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل
واقام البينة انها ناقته نتجت عنده واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجت عنده فقضى
بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده فصارت مسألة النتاج مخصوصة كذا في
المحيط واشار الى انه احدهما لو برهن على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما
كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته ولذا اذا كانت الدعوى
بين خارجين فبينة النتاج اولى كما في البحر والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده من
نتجت بالبناء للمفعول ولدت ووضعته كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه او ملك بائعه
او مورثه ذكره الحموي قوله [illegible] اولى مما في الكنز الخ اي ما ذكره المصنف
من تعبيره بعدم الموافقة اولى مما في الكنز وما عطف عليه من تعبيره وان اشكل اي بل
قد ذكره المصنف في شرحه واستدركه صاحب البحر على عبارة الكنز واجاب عنه المحشي
العلامة الخير الرملي حيث قال اقول الاولى من هذا التعبير وان خالفهما او اشكل فلهما الخ
واقول قال في البحر ولو قال المؤلف وان لم يوافقهما فلهما لكان اولى ليشمل ما اذا اشكل سنها
وما اذا خالف سنها ازيدهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق الى اخر ما ذكره فاقتنع
المصنف ووضعه في متنه وجعله اولى كما جرت عادته على ان لنا ان لا نسلم عدم شمول
ما في الكنز وشموله ما عبر به اذ الاشكال الالتباس وفي الصورتين التبس الامر على
الحاكم وعدم موافقتهما غير عدم العلم اصلا لانه العلم بالمخالفة كما قرره الشارح فكيف يدخل
فيه عدم العلم بشيء لانه عند عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة والصور ثلاث اما عدم

قوله ونصف لانه خارج قال الزيلعي [illegible]

الموافقة لهما وهو المخالفة بان تحقق مخالفتها للتاريخين واما الموافقة لاحدهما فقط
والمخالفة للاخر واما عدم معرفة شيء وهي لا تدخل في صورة المخالفة التي هي عدم الموافقة
فلم يشملها قوله وان لم يوافقهما على ان الظاهر ان اختيار المصنف في صورة المخالفة بطلان
البينتين والترك في يد ذي اليد كما افصح عنه في الكافي يخص صورة الاشكال بحثه نبه
عن صورة المخالفة فتنبه لكلام هذا العالم الغرير يظهر لك حسن التعبير انتهى
قوله الناس احرار الا في اربع الخ قال المحشي السيد احمد الحموي على عبارة الاشباه
يعني فلا يكتفى بظاهر الحرية فيها بل يسال وهذا اذا طعن الخصم بالرق اما اذا لم يطعن
فلا يسال كما في البيري وتفسيره في الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق
فقال المشهود عليه هما عبدان واني لا اقبل شهادتهما حتى اعلم انهما احرار وتفسيره في الحد
اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت
المقذوف حريته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان
المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته وفي الدية اذا قتل
انسانا خطا وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة
على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل احد باعتبار الظاهر اما لان الدار
دار الحرية او لان الاصل في الناس الحرية لانهم اولاد ادم وحوى عليهما السلام
وقد كانا حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق
لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له اذا عرفت هذا فنقول في الشهادة
اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر الحرية لا يكفي لذلك وكذلك
في القذف الزام الحد على القاذف وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي الدية
ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم يثبت الحرية بالحجة لا
يجوز القضا بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما حتى
ياتيا بالبينة على ذلك وانما اراد به انه لا تقبل شهادتهما فاما في قولهما انا احرار
لم يكن يصدقان في قولهما بطريق الظاهر ولكن لا يقضى بشهادتهما حتى يقيما البينة
على حريتهما وان سال القاضي عنهما فاخبر انهما احرار فتقبل ذلك واجاز شهادتهما كان
حسنا لان حريتهما من الاسباب التي لا يعمل بشهادتهما الا بها بمنزلة العدالة كما
ان العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية كذا في شرح
ادب القاضي للسرخسي وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغني الغنادي هل
الاصل في الناس الرشد او السفه هل الاصل في الناس الفقر او الغنا وهل الاصل
في الناس الامانة او الخيانة وهل الاصل في الناس الجرح او التعديل فاجاب
الاصل الفقر والرشد والامانة والعدالة وانما على القاضي ان يسال عن الشهود
سرا وعلنا لان القضا مبني على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وفيه
صونه وقضايه عن البطلان والله اعلم وفي قوله فيه صون قضايه عن البطلان
نظر فتدبر اانتهى قوله واللابس لثوب احق من اخذ الكم الخ قال الزيلعي

بخلاف

بخلاف ما اذا اقام الاخذان البينة حيث تكون بينة الخارج اولى لانها حجة
مطلقة وبينة الخارج اكثر اثباتا على ما بينا واما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف
لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة
له فيترك في يده حتى تقوم الحجة والترجيح وكذا لو كان احدهما متعلق بذنبها
والاخر ممسك لجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق
باللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب انتهى قوله ومن في السرج من
رديفه نقل الناظم هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفان
بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولا واحدا كما في العناية انتهى ونقل
منه اشتراكهما اذا لم تكن مسروجة كذا في الشرنبلالية قوله بخلاف حالسي دار الخ اقول
مثله في العناية وبخالفه ما في البدايع لو ادعيا دارا واحدهما ساكن فيها فهي للساكن
وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيئا من بنا او حفر فهي لصاحب البنا والحفر ولو لم
يكن شيء من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والاخر خارج منها فهي بينهما وكذلك لو
كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف انتهى
تنبيه قال في البدايع كل موضع قضي بالملك لاحدهما لكون المدعي في يده يجب عليه
اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول ذكره
الشرنبلالي في حواشيه على الدرر قوله او متصل به اتصال تربيع قال العيني
وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا
بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة
الحائط المتنازع فيه حتى يصير من تفاشبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء
واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطي
احدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائط بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع
فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر
واما اذا نقب وادخل فلا يدل على انهما بنيا معا ولو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه
هرادي ولا شيء للاخر فهو بينهما اذا علم بانه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحائط من
مدر او خزف ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيها داخلا في المتنازع فيه
وانصاف غير المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه انتهى قوله ولو لاحدهما جذوع
وللاخر اتصال فلذي الاتصال الخ قال العيني ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع
فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا
وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث
غالبا فصارت الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللاخر
اقل فهو لصاحب الثلاث عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما
نصفان وهو ايضا مروي عنه ثم لصاحب الجذوع الواحد او الاثنين حق الوضع

مطلب في اتصال التربيع

باختلاف الروايات لانا حكمنا بالحايط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق
فلا يومر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحايط لصاحب الجذوع ولصاحب القليل
ما تحت جذعه بيد بحق الوضع وذكر في كتاب الدعوى ان الحايط بينهما على
قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال
فيثبت لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا
من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب
الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون الخشبة بينهما نصفان وقيل يقسم
جميع الحايط بينهما على قدر اخشابهما اعتبار القدر الاستعمال انتهى قوله وترجيح
الغير عبارته وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع
اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى وللاخر حق وضع جذوعه وصحح الجرجاني
هذه الرواية والسرخسي الاولى وفي المحيط الايدي في الحايط على ثلاث مراتب اتصال تربيع
او اتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة في الحايط سوى هذا
فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان
كان لاحدهم جذع واحد ولا شئ للاخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذع اولى وان كان لاحدهم
عليه هرادي او بواري ولا شئ للاخر فهو بينهما فلا تعتبر الهرادي ولا البواري وفي
فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن عليه
شئ فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي اذا كان الحايط بين الدارين فادعى صاحب
كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه
جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحايط ما بني الا لهما فان كان له عليه هرادي او بواري
لمستحق بها شئ وكان الحايط لصاحب الجذوع لكنه لا يومر برفع الهرادي والبواري
وان كان الحايط متصلا ببناء احدهما وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا
ان يكون اتصال تربيع وهو ان يكون احد طرفي الاخر في هذا الحايط والطرف الاخر
في الحايط الاخر حتى يصير في معنى حايط واحد وبناء واحد فيكون بثبوت اليد على
البعض ثبوتا على الكل فيكون الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع
جذوعه الا انه لا يومر برفع جذوعه فان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع
فهو بينهما نصفان واما الثالثة فلان الاتصال بالصورة التي ذكرناها لا تكون
الا عند البناء فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد فرجح به انتهى قوله
وبيع واجارة اي بيع الحايط الموضوع عليه الجذوع واجارته ذكره الحموي قوله فلو
ينقض ذلك الا ببينة ذكره الزيلعي ... فلو يدعه لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا
... دعوى ...
المشتري ثبت نسبه منه اي ولم يثبت نسب البايع بعد ذلك
لاستغناء الولد عن النسب كما ذكره الشمني قوله او بعده لا الخ اي بعد دعوى البايع
لا يثبت نسبه لان اصل العلوق لم يكن في ملكه وقال تاج الشريعة وعند ابراهيم
النخعي

النخعي دعوة المشتري اولى انتهى قوله بخلاف موت الولد الخ وكذا اعتاقه وتدبيره
فان البايع اذا ادعاه بعدها لا يصح لا في حق الولد ولا في حق الام ذكره مسكين قوله
لكونهما في الحكم حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لا يصح دعوته لا في حق الام ولا في حق
الولد اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع كما في الدرر
قوله ... اي في صورة ما اذا ادعاه بعد عتق الام قال في الملتقى
وكذا لو ادعاه بعد موت الام او عتقها ويرد حصته من الثمن في العتق وكل الثمن
في الموت وقالا يرد حصته فيهما انتهى قوله وبه يعلم ما في عبارة الشارح من عدم
ذكر الخلاف باختصاره المخل وقوله وكذا حصتها اي في صورة اعتاق الام او موتها
كما ذكره المصنف اولا قوله واتبعا يرد حصته الخ قال الشمني بان يقسم الثمن على قيمة
الولد وقيمة امه فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده
ولا تصير الجارية ام ولد للبايع لانه ثبت فيهما ما لا يحتمل الابطال وهو العتق
والولاء وكذا الحكم فيما اذا دبرها او استولدها لما ظهر فيها من اثر الحرية وهو امتناع
التمليك انتهى قال الزيلعي ولا يقال ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد
ثبت مستندا الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فلم يملكها المشتري كما لو ولدت
المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البايع الاخر انه
ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة انهما خلقا من ماء
واحد ولهذا تبطل ساير تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لانا
نقول ثبوت الامومية ليس من احكام ثبوت النسب ولا من ضروراته الا ترى
ان النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامة المنكوحة ولا تصير امه ام ولد له
بخلاف التوأمين لانهما خلقا من ماء واحد فما ثبت لاحدهما من الاحكام ثبت للاخر
ضرورة ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام قيل البايع يرد من الثمن ما يخص الولد فقط
ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع هنا وذكر الفرق لابي حنيفة في المبسوط بين هذا
وبين ما اذا ماتت الام فان البايع فيها يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد ما يخص الولد
فقط والفرق ان في الاعتاق اي في الاعتاق القاضي كذب البايع فيما زعم انها ام
ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع بينهما فبقي البيع صحيحا فيجب عليه
ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم البايع فيه لم يبطل بشئ فبقي معتبرا في حقه اذ لم
يكن مكذبا شرعا فيرد جميع الثمن وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم جعل هنا للمولود نفعا
القبض حصته من الثمن كالمولود وقبله لكون البايع يسعى من نقض هذا البيع بالدعوة فصار
كالحادث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل له حصة من الثمن اذا استهلكه البايع وقيل
استهلكه هنا بالدعوة ولكونه مستخرجا من العقد انتهى قوله ... به بتصديقه
دعوى ام ولده قال ابن الكمال ولا يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام

قال في الدرر وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية قوله على خلاف ما في الكافي الخ وعبارته كما في الدرر وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري وبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيبقى زعمه في حقه فيعطى له ... يرد حصتها ... انتهى

الحنفي

ام ولده لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل انتهى
قوله [illegible] الخ اى فيثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والامة ام ولد لتصادقهما
واحتمال العلوق فى الملك كذا فى الهداية قال فى الجوهرة فان ادعاه المشترى بعد التصديق
لم تقبل دعوته لان النسب لما ثبت من البايع بتصديق المشترى زال ملك المشترى
ولا تقبل دعوته فى ازالة نسب ثابت من غيره انتهى وقوله والا اى والا
يصدقه المشترى فلا يثبت النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق فى ملكه فلا بد من تصديقه
كذا فى شرح الملتقى للشارح قوله ولو تنازعا [illegible] المشترى اى تنازعا فيما اذا
ولدته بين الاقل والاكثر كما فى شرحه على الملتقى قوله [illegible] بلا تصديق المشترى
اقول يحمل هذا على ما اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واما اذا كان بينهما ستة
اشهر فصاعدا لا يثبت لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت بولد ثم بولد اخر
لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد كما سيأتى قريبا فى كلام المصنف
من مسئلة احد التوأمين فراجعه قوله ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى الخ قال
فى الحواشى اليعقوبية والفرق بين هذا وبين ما اذا كان التدبير واحدا حيث لا يبطل
فيه اعتاق المشترى بدعوى البايع عتقه لان العتق فيه لو بطل مقصود الاجل حق
الدعوة للبايع وانه لا يجوز وهاهنا تثبت الحرية فى الذى لم يبعه ثم يتعدى الى ضمنا وتبعا
وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا انتهى قوله حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل
عتقه وكذا اذا باعها فجاءت بها لاكثر من سنتين او اشتراها بعد الولادة كما سيأتى
نقلا عن العينى قوله [illegible] عينى وعبارته ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت
نسبهما اى نسب التوأمين منه اى من المدعى لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما
توأمان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا
فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم بولد اخر اقل من ستة
اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد وان باع المالك احدهما اى احد التوأمين واعتقه
المشترى منه ثم ادعى البايع بعده انه ابنه ثبت نسبهما منه فاذا ثبت نسبهما منه بطل
عتق المشترى اياه لان دعوة البايع بعده صحت فى الذى لم يبع انه ابنه ومن ضرورة
ذلك ثبوت النسب للاخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشترى لكونهما
حر الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف
ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه الاعتاق المشترى بدعوى البايع لنسبه لان
العتق لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز وهنا تثبت الحرية
فى الذى لم يبع ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شئ ثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا
هذا اذا كان الاصل العلوق فى ملكه واما اذا لم يكن فى ملكه بان اشتراها بعد الولادة
او اشترى امهما حبلى بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين ثبت نسبهما ايضا لانهما

لا يفترقان

لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذى ليس فى ملكه وان كان المشترى قد اعتقه لا يبطل عتقه
لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق فى ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان
العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما
بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا انتهى قوله اختلاف [illegible] هما يقولان يصح دعوة
المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر فصار كان لم يقر كما فى
الزيلعى قوله [illegible] الخ وعبارته قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس
منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين
حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يمكن ابطال حق الولد
فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة فى الاشباه كذلك والعمادية هكذا
قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ
الاولى يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون هاهنا ثلاث عبارات تفيد
الاولى اثبات البنوة الثانية نفيها الثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان
فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب يثبت
واذا ثبت لا ينتفى بالنفى انتهى وعبارة الشرنبلالية قوله قال هذا الولد منى الخ الذى
يظهر لى ان اللفظة الثالثة وهى قوله ثم قال هو منى صح ليس لها فائدة فى ثبوت النسب
لانه بعد الاقرار به لا ينتفى بالنفى فلا يحتاج الاقرار به بعده فليتامل وقوله وقد
وقعت العبارة الخ قد ناقش فى التعليل ايضا صاحب جامع الفصولين ثم قال فالاولى
ان يقال بان التناقض لا يمنع فى مثله قوله ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
لا اى لا يصح النفى صحيح باعتبار هذا المحل وفيه نظر باعتبار انه نفى لثبوت النسب بما
قال قبله منى لان قوله هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح مع
قوله هذا ولو عكس لا ظاهره انه لو عكس لا يصح النسب لان قوله صح انما هو للنسب اى صح
الاقرار بالنسب ولا يصح ان يكون مبنيا على ان عكس المسئلة لا يغايرها على ما ذكره بالنظر
الى الالفاظ الثلاثة لان الطرفين متفقان فى الثبوت والنفى متوسط بينهما فتامل
والتصديق من المقر له وعدمه سيان فى الاقرار وتقبل بينته بعد انكار المقر على
اقراره بنسبه كما فى جامع الفصولين انتهى قوله [illegible] الخ قال فى المنح
لان الاسلام مرجح اسمه كان والترجيح يستدعى التعارض ولا تعارض هنا لان النظر
للصبى واجب ونظيره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا
اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس
فى وسعه اكتسابها انتهى قال المحشى الخير الرملى قوله لان الاسلام الخ تامل فى هذه
العبارة والظاهر انه تصرف فى عبارة الشراح فافسدها قال الشارح الزيلعى ولا
يقال ينبغى ان يكون عبدا للمسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول الترجيح يكون عند التعارض من
وهو الاستواء ولا تعارض هنا لان النظر له فيما قلنا اوفر فانتفى الاستواء انتهى فتامل
قال الشارح فى شرحه على الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له

ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضا بنسبه من المسلم قضا باسلامه انتهى
قوله لان قيام ايديهما الى هنا تعليل لقوله قبل فهو بينهما فكان عليه ان يذكره قبل تامل
قوله غرم الاب قيمة الولد اى دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته
لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو عن الاب دونه ولا ولا للمستحق عليه لانه
علق حر الاصل وانما قدرنا الوقت بوقت القضا بالقيمة فلا يغرم بوصفها ثم هذا
المغرور ان كان في ملك اليمين فظاهر في ثبوت الحرية الولد وان كان في النكاح
فان القاضي يقضي بها و بولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه
ظهر له انها للمستحق وولدها يتبعها الا اذا اثبت الزوج انه مغرور بان يقيم البينة
انه تزوجها على انها حرة فيثبت به حرية الاصل للاولاد كما ذكره ابن كمال وغيره
قوله غرم قيمة ولده قال مسكين يوم التخاصم لا يوم القضا ولا يوم الولادة وقال
الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضا انتهى قوله فان مات الولد قبل الخصومة
قيد به اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه ذكره ابن الكمال قوله التناقض
في موضع الخفا عفو قال في الفواكه البدرية للعلامة بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس
ما نصه قد اغتفروا التناقض في كثير من المسايل التي يظهر منها عذر المدعي ولا باس
بذكر ما حضر من ذلك فمنها مسئلة الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتي ثم اعترف
بالخطا يصدق في دعواه الخطا وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت
على اقراره بان قال هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه بذلك شهودا او ما في معنى
ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة
الذيول لا تحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى
عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطا الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية
ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم
لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينونة
ومنها ما اذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة لانه يخفى عليه العتق
كذلك ومنها ما اذا استاجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت الى المستاجر ميرا[ثا]
من ابيه اذ هو مما يخفى ومنها ما اذا استاجر ثوبا مطويا في جراب او منديل او غيره ذلك
فلما نشره قال هذا متاعي سمعت دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض
في جميع هذه الصور مطلقا لموضع العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض
في جميع هذه الصور فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا في مسئلة الرضاع ومسئلة
اكذاب القاضي المدعي في التناقض السابق وهي ما اذا امر انسانا بان يقضي دينه فزعم
المامور انه قضاه عن امره وصدقه الامر وكان الاذن بالقضا مشروطا بالرجوع
فرجع المامور على الامر بالمال الذي صدقه على ادايه للداين فجاء رب الدين بعد ذلك
وادعى على الامر المديون بدينه وان المامور لم يعطه شيا وحلف على ذلك فقضى له
القاضي على الامر باداء الدين فاداه ثم ادعى الامر على المامور بما كان رجع به عليه

بحكم

بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضي اكذب المدعي الذي هو الامر فيما
سبق منه من تصديق المامور حيث قضى عليه بدفع الدين الى الداين والحال ما ذكرنا من
الرجوع عليه بالمال ثم قال وهل يشترط في صحة سماع الدعوى ابدا المدعي عذره عند القاضي
والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق او لا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بامكان العذر
والتوفيق موضع نظر وخلاف والذي ينبغي اشتراط ذلك حتى يندفع ظاهر التناقض
وتسليم الدعوى عن المعارض انتهى ومثله في الحواشي الحموية قوله لا تسمع الدعوى على
غريم ميت الى الظاهر ان المراد بالغريم مديون الميت وقوله الا اذا وهب جميع ماله
لاجنبي فيه لا اخفا في ان الموهوب له ليس من غرما الميت ليكون استثناوه من الغريم
متصلا فهو منقطع وانما استثناه لما حصر من تصح عليه الدعوى في الثلاثة وكان
مغايرا لهم اشبه الغريم فاستثناه منه لذلك انتهى قال بعض الفضلا قوله الا اذا وهب
الى صادق بما لو وهب جميع ماله في صحته ثم مات وهذا لا يكون خصما لمن له دين ثم
ان كان فيما وهبه عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها والذي في البزازية ان
الموصى له بجميع المال انما ذاد على الثلث خصم اذا صح لعدم الوارث لان الاستحقاق ثم
الزايد على الثلث من خصايص الوارث فيلحق بالوارث فليراجع انتهى قوله لا يحلف
المدعى عليه الا انكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب الخ قال بعض الفضلا يلحق
بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع الى بايعه
ولو اقر لا يتمكن وايضا ادعى الوكالة او الوصاية وثبوتها لا يكون الا على وجه الخصم
الجاحد كما ذكره قاضيخان فان انكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا
صحيحا يجوز فيلحق هذا ايضا بهما انتهى قوله وفي الوصي اذا علم بالدين قال بعض الفضلا
يلحق بالوصي احد الورثة اذا ادعي عليه فانه لو اقر بالحق يلزم الكل من حصته واذا انكر
فاقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم انتهى قوله لا تحليف مع البرهان قيل
عليه لو قال مع البينة لكان صوابا اذ لا تحليف مع الاقرار بعين وهو برهان انتهى
والجواب ان المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة انتهى قوله ودعوى الابق اقول
يظهر لي صورة الجمع في دعوى الابق والدين يزاد على الثلاث ما اذا اقامت البينة
للغريم المجهول بانه معدوم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد
ما لا يودي حقه عاجلا لان البينة انما شهدت على الظاهر ولعله غيب ماله ويزاد
ايضا المراة تدعي على وكيل زوجها الغايب النفقة وتقيم البينة باثبات الزوجية
والغيبة واتصالها وانهم ما علموا انه ترك لها نفقة ولا احالها على احد وعلى جميع
المسقط والمبطل وضابطها في هذا الباب ان كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر
بيمين الطالب على باطن الامر وهاتان المسئلتان في كتاب معين الحكام ويزاد
ايضا ما لو خوصم الاب بحق على الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام
البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي كما في القنية من باب
التوكيل بالخصومة ويزاد ايضا ما لو اقر وارث على وارث بدين فانه تسمع

موضع هذه المقولة بعد مقولتين بعدها

البينة عليه ولزم الدين بعينه الى ... وكذا المديون اذا اقر بوكالة انسان بقبض دين
ليسمع القاضي البينة بالوكالة مع اقراره بها كيلا يجحد الطالب الوكالة وهاتان المسئلتان في
الوهبانية الاشرفية لابن عبد البر ابن الشحنة وزاد ايضا ما لو قال الشهود له عليه
دراهم لا نعرف عددها فهي ثلاثة وكذا لو شهدوا انه له عليه دراهم جعلت ثلاثة ثم
حلف على شهادتهم لان الشهود قد ... شيئا معلوما وهي الدراهم ويحلف
مع شهادتهم لجواز ان يكون اكثر من ذلك كذا في معين الحكام قوله دعوى دين على ميت
الخ قال في البحر ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته
بالبينة فانه يحلف وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية
ولم ار حكم من يدعي انه دفع للميت دينه وبرهن على تحليفه وينبغي ان يحلف احتياطا
انتهى وقوله ... واستحقاق مبيع قال في البحر المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه
تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من
الوجوه كما في جامع الفصولين قوله لا اقرار ... الخ اقول
ذكره في الاشباه من كتاب الاقرار ذكر في كتاب القضا ان المستثنى سبع مسائل حيث
قال لا تسمع البينة على مقر الا في وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدي وفي مدعى
عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر
قال في جامع الفصولين فهذا يدلك على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من
المقر لولاها فيكون هنا اصلا ثم رأيت رابعا كتبته في شرح الكنز من الدعوى وهو
الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بايعه ثم
رأيت خامسا في القنية معزيا الى الجامع البزدوي لو خوصم الاب بحق على الصبي فاقر
لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي
اذا اقر خرج عن الخصومة ثم رأيت سادسا في القنية لو اقر الوارث للموصى له فانه
لتسمع البينة عليه مع اقراره ثم رأيت سابعا في اجارة منية المفتي اجر دابة بعينها
من رجل ثم من اخر فاقام الاول البينة فان كان الاخر حاضرا تقبل عليه البينة
وان كان مقرا بما يدعيه عليه هذا المدعي وان كان غايبا لا تقبل انتهى قال محشيه
الفاضل الحموي رأيت ثامنا وتاسعا ذكرهما في البدائع من كتاب القسمة الثامن
الورثة اذا كانوا مقرين بالعقار لابد من اقامة البينة على بعضهم على قول ابي حنيفة
التاسع الاب والوصي اذا اقر على الصغير لابد من بينة تقام عليه مع كونه مقرا
انتهى وزاد بعض الفضلا عاشرا وهو ادعى على اخر عقارا انه في يده وهو مستحق
فاقر باليد تسمع بينته انه ذو اليد مع اقراره انتهى قوله لا يحلف ... مجهول
اقول الصواب لا تحلف على دعوى مجهول كما هو ظاهر ذكره الحموي قوله اذا اتهم
وصي يتيم ومتولي وقف قال في الخانية ولو ان رجلا ادعى على رجل انه استهلك
مالي وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكي وقد خان في
البيع ولا ادري قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغوا ان فلانا ابن فلان اوصى لي

ولا ادري

ولا ادري قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضي الى ذلك وكذلك المديون
اذا قال قضيت بعض ديني ولا ادري كم قضيت او قال نسيت قدره واراد ان يحلف
الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الايمة الحلواني الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع
الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم او قيم الوقف ولا يدعي عليه شيئا معلوما
فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم ذكره في الحواشي الحموية قوله ... رهن ... اي لو
ادعى الراهن رهنا مجهولا فانكر المرتهن فانه يحلف قال في جامع الفصولين من السادس
لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع بعين واذا سمعت يحلف انتهى قوله ودعوى
اقول فيه نظر لما ذكره قاضيخان من انه يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت
سرقة ليعلم انها نصاب اولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها انتهى وفي جامع الفصولين
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر كل على حدة اختلف
فيه المشايخ قيل لابد من التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعي لو ادعى
غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى ان الاعيان قايمة فيؤمر
باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفي
ج لو ادعى انه غصب امته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول
في قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة
الكل جملة اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت
نصابا او في غيرها لا يشترط ذكره الحموي قوله ... قال في الدرر لو قال غصب مني
عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصب مني
عين كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه
تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف الى بيان القيمة لتضرر انتهى
وفايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر
على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا
قوله ... مودع قال في القنية ادعى عينا انه مطلقة على مودعه قيل لا يستحلف
حتى يقدر بشيء فيستحلف عليه وقيل يستحلف بالله ما خان فيما انتهى فان ترك وان
نكل يجبر على البيان بقدر ما نكل عنه ومنه يعلم ما في كلام المصنف يعني صاحب الاشباه
من الخلل ذكره محشيه الحموي قوله ... وفي دعوى البيع الخ وعبارته لو قال المغصوب
منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم
تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فان
لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا
ان قيمة ثوبي مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار
ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة
انتهى قال بعض الفضلا الحصر ممنوع لما في البداية والكنز وغيرهما من الكتب المذهبية
ان اختلفا في قدر الثمن او المبيع ولا بينة تحالفا وبدئ بيمين المشتري ان كان

كتاب الاقرار

بيع عين بدين فان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بيدا القاضي بيمين ايهما شا، ولو
اشترى امة بالف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا في قدر الثمن يتحالفا ولو اختلفا
في الاجرة او المنفعة او فيهما قبل التمكن منه في المدة تحالفا انتهى ومثله في الحواشي الحموية

كتاب الاقرار

قوله اخبار بحق الخ اختلف مشايخنا في الاقرار هل هو اخبار
او انشا، والصحيح الاول والاستدلال من القولين مبسوط في المطولات واعلم انه
يبتني على الاختلاف المذكور سماع دعوى الاموال والاعيان بنا على الاقرار وعدمها
فمن قال بانه اخبار قال لا تسمع وهو الصحيح المفتى به كما ذكره ابن الغرس ومن قال
بانه انشا، قال تسمع واما دعوى المذكور بنا على الاقرار في جانب الدفع فمسموعة على
المفتى به كما حرره في البزازية ثم اعلم انه لو كان الاقرار اخبارا كما قال المصنف كان
ينبغي انه لو اقر بشي واسنده الى حالة الصحة انه يكون من كل المال وسياتي خلافه
فراجعه ومثله في حواشي الاشباه قوله والمسلم بخمر اي يصح ولو كان الاقرار انشا لما صح
لان المسلم لا يصح له تمليك الخمر وفي المحيط لو اقر بخمر لمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب
استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر ذكره الشمني قوله
قال الخير الرملي اقول سيل شيخ الاسلام محمد بن عبد
الله الغزي عن رجل تصادق هو واخر على تزويج ابنته واشهد على اقراره جماعة
اجاب الاقرار من الولي بتزويجها غير نافذ عليها في الحال عند الامام الاعظم الا ببينة
او تصديق فاذا قامت بينة على النكاح عمل بها والا وقف الاقرار الى بلوغها فاذا بلغت
وصدقت نفذ والا فلا كما في شرح المجمع انتهى اقول وهو مخالف لقولهم من ملك الانشا
ملك الاقرار هذا وفي البحر وذكر في الغاية معزيا الى فتاوى الناصحي ان رجلا لو ادعى على
الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر لا يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده
اعتبارا بالاقرار فيهما واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين
عنده لامتناع البدل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ
اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما وقد صرح العمادي في الفصل
السادس عشر بانه قولهما فقط فقد ظهر بحثه منقولا انتهى لكن الظاهر من كلام التبيين انه
لم يصح اقرار الاب على الصغيرة عند ابي حنيفة لتعليله بقوله لامتناع البدل لا لامتناع
الاقرار كما هو ظاهر ثم قال وقد اشار الى انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت
الملك واقرار عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح انتهى فمفهومه انه صحيح قبل البلوغ وعبارة
شرح المجمع في الفصل المتعلق بالاوليا والاكفا، والوكالة في النكاح واقرار المولى والوكيل
و مولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما او اقر وكيل
رجل او امراة بنكاحهما او اقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة
الا ببينة او تصديق حتى لو لم توجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره
موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة
قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقايق

فان قلت

فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب
القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشا النكاح عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ
اقرار الوكيل بالبيع واقرار المولى فالوصي ببيع مالهما وله ان للنكاح علامة شرعا دعى الشهود
وعلامة متعادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع
لان حضور الشهود ليس بشرط فيه انتهى اقول وهذا الدليل منقوض باقرار المراة بالزوجية
من غير شهود فتامله انتهى قوله والمسلم بخمر اي يصح ولو كان الاقرار انشا لما صح لان المسلم
لا يصح له تمليك الخمر وفي المحيط لو اقر بخمر لمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها
ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر ذكره الشمني قوله ... لو
كان الا ... اقول قد جزم بذلك في الكافي وان كان ما في القنية جعل ذلك قول بعض
المشايخ وعبارته الاقرار كاذبا لا يكون ناقلا للملك عند بعض مشايخنا وعند بعضهم
يكون ناقلا ومثله في الحواشي الحموية قوله لو ... المقر له اقراره ثم قبل لا يصح قال المحشي الحموي
محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة واما اذا كان لهما مثل الشرا والنكاح
فلا وهو اطلاق في محل التقييد انتهى يعني انه يقال يجب تقييد كلام المصنف ايضا بما
اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سياتي من انه لا شي له الا ان يعود الى تصديقه
وهو مصر انتهى قوله ولو كان اخبار الصح قيل عليه انما يرتد بالرد لوجود معنى الانشا
فيه لا لانه انشا محض كما ذكره المصنف ومقتضى قوله انشا في مسايل ان المقر لو قال
اردت باقراري التمليك ان يصح ذلك ويكون تمليكا لانه اراد معنى الاقرار في الجملة
وليس كذلك بل لا يصح فلا يملكه المقر له كما في الملتقطات نقله الحموي قوله لا يظهر في
حق الزوايد المستهلكة يعني الظاهر انه يظهر في حق الزوايد الغير المستهلكة
وهو مخالف لما في الخانية حيث قال رجل في يده جارية وولدها اقر ان الجارية
لفلان لا يدخل فيه الولد ولو اقام البينة على جارية انها له يستحق اولادها
وكذا لو قال هذا العبد ابن امتك وهذا الجدي من شاتك لا يكون اقرارا
بالعبد وكذلك بالجدي فليحرر ذكره الحموي قوله ان او ... زاد الشمني
او فيما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة
والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب
التجارة تحت الاذن دون غيره انتهى قوله والا ... اي وان لم يكن
العبد ماذونا فاقراره بالا يلزمه الا بعد الحرية واما العبد الماذون فهو ملحق
بالاحرار في صحة الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته
فكان ملكا عليه من جهة كذا في الحواشي اليعقوبية قوله ... او ...
قال في الدرر بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان
ذلك التصرف له تصرفا لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب
والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا
في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف

ما يشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار
به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر بانه باع من فلان شيا او اجر من فلان
شيا او اشترى من فلان كذا بشيء فلا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء انتهى قال محشيه
الشرنبلالي قوله او بمجهول صح التصرف لو تصرفا الخ ومفهومه تامل لما قال الزيلعي الاصل فيه
انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح معه
الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا يضره الجهالة فكذلك وان
كان يضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ويجبر انتهى قوله الا اذا جمع بين نفسه وعبده ينبغي
يستفاد منه ان للمقر له مطالبة كل منهما ويستفاد منه ان اقرار السيد بدين على عبده محجورا عليه
وقيل عليه ان هذه الصورة تمنع الجهالة فيها صحة الاقرار كما نقله الاتقاني عن شرح الطحاوي
لكنه تعبير غريب فلعله اشتبه بعكسه وهو ما لو اقر بجارية لاحد هذين الرجلين جاز
ويحلف لكل منهما اذا ادعاها وقال المقدسي هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع اليه
في المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال اما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبي فيه
فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك علي او على زيد فهو مجهول لا يصح ذكره الحموي على الاشباه
قوله وكذا تضر جهالة المقر له ان تفاحشت الخ هذا التفصيل نقله في المنح عن مبسوط شيخ الاسلام
والناطفي في واقعاته وقال شمس الائمة جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار سواء تفاحشت
الجهالة او لم تتفاحش لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكنه جبره على البيان من غير تعيين
المدعي فلا يفيد فايدته انتهى اقول مثل شراح الهداية وغيرها للفاحشة بان قال لواحد
من الناس ولغير الفاحشة بان قال لاحدكما ووقع تردد بين بعض مشايخنا في اهل
البيت لو قال لاحدكم وهم ثلاثة او اكثر محصورون هل هو من الثاني او الاول
فمال بعضهم الى انه من قبيل غير الفاحشة وانتصر له بما في الخانية لو قال من باعك من
هولاء واشار الى قوم معينين معدودين فانا قبيل بثمنه جاز كذا في الحواشي الحموية
قوله الا اذا اي وان لم تتفاحش لا تمنع قوله ... اي يجبر عليه اذا
امتنع كما في الشمني قال العلامة الخير الرملي اقول به استخرجت جواب حادثة الفتوى
كرم وقف استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين ومات العامل واقر
ورثته باستهلاك ثمرته في السنين المعينة اقرارا مجهولا في القدر فاجبت بانهم يجبرون
على البيان والقول لهم مع الحلف الا ان يقيم المتولي بينة باكثر فتامل انتهى قو ...
رحق قال العيني ولو قال في قوله علي حق اردت حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف
قوله ومن ثلاثة ... في اموال عظام في الذخيرة ولو قال مال نفيس او كريم او
خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه ماتان وروي
ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان
ادنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر
درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلاثة فتصير تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية
وعشرون ذكره الشمني قوله ... يعني انه يقال عشرة دراهم ثم يقال

احدعشر

احدعشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه كما في الهداية قال الزيلعي وقال
لا يصدق في اقل من ماتين انتهى قوله وكذا درهما درهم الخ قال الزيلعي لانه تفسير للمبهم
وذكر في التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس
لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل العدد الغير المركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره
بالخفض روي عن محمد انه يلزمه ماية لانها اقل عدد يذكر بعده الدراهم بالخفض انتهى قوله
قوله ... بالعرف قال المصنف في منحه لان هذه المواضع محل للعين لا
للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة
ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما
للمكان المعين فيكون من خصايص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه
الاماكن فاذا كانت من خصايص العين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه
الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف
انتهى قال محشيه الخير الرملي اقول والظاهر في كلمة عندي انها عند الاطلاق للامانة
ولذا قال في التترخانية انها بقرينة الدين تكون للكفالة ويستفاد من هذا
انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت مني كذا فقال عندي فتامل ويستفاد
منه ايضا انه لو سال القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي يكون اقرارا
بالمدعى وقد نص عليه السبكي من ايمة الشافعية ولا تاباه قواعدنا فتامل انتهى
قوله ... لا اقرار وذلك لان ما ملكه يمتنع ان يكون لا في تلك الحال وهو
لفظ يحتمل الانشا فيحمل عليه كما في الدرر قوله ... يكون اقرارا او تمليكا الخ قال
الخير الرملي اقول المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف المقر به او الموهوب الى نفسه
كان هبة واذا لم يضف يحتمل الهبة والاقرار فيعمل بالقراين لكن يشكل على الاول
ما عن نجم الايمة البخاري انه اقرار في الحالين وربما يوفق بين كلامهم بان
الملك اذا كان ظاهر الملك فهو تمليك وان كان غير ظاهر فهو اقرار ان وجدت
قرينة دالة عليه وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتامل فانا نجد في
الحوادث ما يقتضيه انتهى قوله ... قوله ... الخ قال في الدرر اما كون الاربعة
الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه
قال اتزنه او انقدها واجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان
قال اتزن او انقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما
الخامس فلان دعوى الابرا كالقضا لان الابرا اسقاط وهو انما يكون في مال واجب
عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب
المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب
انتهى قوله ... الاستهزا الخ اقول لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزا
ام لا فالقول لمنكر الاستهزا بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير كما سياتي

ذكر مفصلا في مسائل شتى قبيل كتاب الصلح نقلا عن حواشي الخير الرملي فراجعه ان شئت قوله
وكذا نعم الخ قال في شرح الكافي اذا قال الرجل للرجل اقضني الالف التي عليك فقال
نعم او قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او انقد فانقدها
او قال لم تحل بعد او قال اتزنها او اعددها او خذها او ارسل غدا من يتزنها او يقبضها
او قال ليست عندي اليوم او ليست بمهيأة اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني
فيها او نفسني فيها او قال ما اكثر ما تتقاضاني فيها او قال غممتني بها او لزمتني بها او اذيتني
فيها او قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم وكذا لو
قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار ذكره العيني قوله بخلاف
اقول نقل الاتقاني في القنية عن علاء الدين الزاهدي ونقل
عن ظهير الدين المرغيناني انه لا يعتبر قال لان الاشارة من الناطق لا تعتبر وفي
مجمع الفتاوى تعتبر لانه جواب المفتي ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة
الجواب عند المستفتي واذا حصل هنا المقصود استغنى المستفتي عن اللفظ كما لو
حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانهما يتعلقان باللفظ والاشارة
انما تقوم مقام اللفظ عند العجز وفي شرح الشافية ان جارية اريد اعتاقها في كفارة
يجي بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالها اين الله تعالى فاشارت الى السماء فقال
اعتقها فانها مسلمة كذا في الحواشي الحموية وغيرها … الخ
وفي الاشباه حلفه السارق ان لا يخبر باسمائهم فالحيلة ان يعد عليه الاسماء فمن ليس
بسارق يقول لا والسارق يسكت عن اسمه فيعلم الوالي السارق ولا يحنث الحالف
قوله … اقول ينبغي ان يزاد تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفي كما
قدمناه في الشهادات فراجعه ان شئت قوله لزمه الدين حالا قال في الدرر لانه اقر
بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى انتهى
قال في الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصل صدق انتهى قوله وكذا
الاستيام والاستيداع قال في تنوير البصائر ومما يجب حفظه هنا ان المساومة
اقرار بالملك للبايع او بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بانه
ملك البايع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يومر بالرد الى البايع في
فصل الاقرار الصريح ولا يومر في فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان
وقبضه ثم ان ابا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب
وورثه الابن المشتري لا يومر برده الى البايع ويرجع بالثمن على البايع ويكون
المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو اقر عند البيع بانه ملك البايع ثم استحقه
ابوه من يد من بيع ثم مات الاب وورثه الابن المشتري هذا لا يرجع الى البايع
لانه متناقض بعد بحكم الشراء الاول لما تقرر ان القضا للمستحق لا يوجب فسخ
البيع قبل الرجوع بالثمن انتهى كذا في جامع البزازي قوله والاستيجار ولو
من الخ قال الخير الرملي قيل عليه يجب تقييده بما اذا لم يكن ملكه فيه فظاهر

فافهم

في الفائق الاقرار المذكور انتهى صح

ذكر في التحقيق ان موجب
نعم تصديق ما قبلها من كلام
منفي او مثبت استفهاما كان
او خبرا فاذا قيل لك قام زيد
او اقام زيد او لم يقم زيد فقلت
نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا
لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب
ما بعد النفي استفهاما كان او
خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت
بلى كان معناه قد قام الا ان
المعتبر في احكام الشرع العرف
حتى يقام كل واحد منهما مقام
الاخر ذكره في شرح المنار
لابن نجيم صح

فانهم صرحوا بان الراهن اذا استاجر الرهن او البايع وفاء اذا استاجر المبيع لا يصح
وهو كالصريح في عدم كون الاستيجار اقرارا بعدم الملك له انتهى قال في الحواشي الحموية
قيل عليه الاستيجار اقرار بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف في كونه اقرارا لذي اليد
بالملك فقد اشتبه على صاحب الاشباه الاول بالثاني فاجرى الخلاف في الاول كما
في الثاني وهو سهو عظيم انتهى ورد بان الضمير في له راجع للموجر والقرينة عليه قوله
على احد القولين انتهى وهو بعيد جدا وقد صحح العمادي كلا القولين في فصوله في الفصل
السادس انتهى قوله فكل ذلك اقرار بملك ذي اليد الخ هذا رواية الجامع وعلى رواية
الزيادات لا يكون اقرارا وهو الصحيح كذا في الصغرى وصحح الاول في جامع الفصولين
واما الخارج فهو اقرار بعدم الملك له اتفاقا كما هو ظاهر كلام الشرنبلالي وحواشيه على
الدرر قوله وفي مائة ودرهم الخ قال في الدرر اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس
في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في المفصل والعطف
لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها
لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي
على الحقيقة انتهى قوله ولسيف جفنه وحمائله الجفن بفتح الجيم والحمائل بفتح
الحاء جمع حمالة بالكسر ما يشد به السيف على العاتق قطعة جلد طويلة وقال الاصمعي
انها جمع لا واحد له من لفظه وانما واحدها محمل انتهى قاله القهستاني قوله وبتمر
في قوصرة قال في النهاية القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر منسوج من
قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبه دخيلا وقد روي افلح من كانت
له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت انتهى قوله والزمه
زفر خمسة وعشرين وعبارة المصنف تبعا للمنلا مسكين وقال زفر والحسن يلزمه
خمسة وعشرون لكن في الزيلعي كالعيني فالهداية وابن الكمال وقال زفر عليه
عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون فراجع المنقول لعلك تظفر بالرواية
الصحيحة منهما قوله لستة وعندهما يلزمه عشرة وعند زفر ثمانية ذكره مسكين
قوله وصح الاقرار بالحمل اي بان قال حمل جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي هذه ذكره
العيني قوله فان ولدته لاقل من نصف حول الخ قال ابن الكمال وكذا اذا كانت
المراة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين او كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده
في البطن في وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده
وهذا التعليل مذكور في المبسوط انتهى قوله وان ولدت ميتا يرد لورثة ذلك
الموصي والمورث عبارة البحر وان ولدت ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة
ابيه انتهى قال محشيها الخير الرملي اقول يعني اذا قال المقر اوصى له به فلان

ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه اوصى للحمل وقوله او ورثة ابيه
يعنى ان قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه ان ولدت ميتا عملا بقول المقر
فى المسلمين انتهى قوله وان فسر بالا يتصور كهبة او بيع الخ قال فى الحواشى الحموية
فان قلت كان ينبغى ان يصح اقراره فيما ذكر لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت
هذا ليس برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان احدا من اوليائه باعه او وهبه
عند نظرى انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا كذا فى شرح المجمع لابن ملك اقول لم يذكر المصنف
حكم ما لو ابهم وذكره فى المجمع حيث قال وان ابهم بطل ابو يوسف اقراره لان الجواز
وجهين الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد
فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه انتهى قوله واما الاقرار للرضيع فانه يصح
قال بعض الفضلا الفرق بين الرضيع والحمل حيث جاز الاقرار للاول وان بين
انه قرض او ثمن مبيع ولم يجز للثانى انه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلى عليه
احد بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولى مجازا هكذا
فهمت من كلامهم انتهى اقول وجه فى المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا
غير صالح بانه اقر بوجوب الدين بسبب وانه لم يثبت لانه لا يتصور من الصبى نفى
الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له فى السبب بانه قال لك على الف غصبا فقال المقر
له بل دينا يلزمه المال وان لم يثبت السبب كذا هذا ومثله فى الحواشى الحموية
قوله فى الجملة اشار به قال محشيه الحموى يعنى لان البيع او القرض صدر من بعض
اولياته فاضافته الى الصغير مجازا انتهى قوله اقر بشئ على انه بالخيار الخ يعنى بان قال
له على الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار
ثلاثة ايام ذكره فى المنح قوله الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما فى الخانية رجل كتب على
نفسه ذكر حق بحضرة قوم واملاه على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا لفلان كان اقرارا
ويحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرا الصك على الشهود ولم يقراه عليه لانه
الكتاب وان كان مجملا الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاجمال وان كتب الصك بنفسه
بين قوم ولم يقراه عليهم ولم يقل اشهدوا على ذكر فى الكتاب انه لا يكون اقرارا ولا يحل
لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضى الامام النسفى ان كان مصدرا موسوما نحو ان
يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر به فلان ابن فلان على نفسه لفلان بالف درهم
وعلم الشاهد بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب
قرا عليه الكتاب بين يدى الشهود فقال الكاتب اشهدوا على بما فيه كان ذلك اقرارا وان
لم يقل اشهدوا لا يكون اقرارا ولو كتب بين يدى قوم اميين كتابا وقال للشهود اشهدوا
عليه بما فيه ان علموا بما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سوا كان الكتاب مختوما او
لم يكن وان كتب على وجه الرسالة بان يكتب هذا من فلان ابن فلان اما بعد فان لك
على الف درهم من قبل فلان يكون اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا
علموا ما فيه وان لم يقراه عليهم ولم يشهدهم وان كتب على وجه الرسالة فى تراب او خرقة

او نحوها

او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان قال لهم اشهدوا
على بهذا المال وكل ما عرف فى الاقرار فهو فى الطلاق والعتاق كذلك لا فى الحدود والقصاص
انتهى ونقله فى المنح ايضا قوله وتمامه فى الخانية وعبارتها كما فى المنح قال قاضى خان فى فتاواه
رجل اقر على نفسه بماية درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بماية درهم فى موطن اخر واشهد شاهدين
فقال المقر هو ماية وقال الطالب مايتان قال شمس الايمة الحلوانى هذه مسئلة ذكرها محمد
فى الاصل وذكرها الخصاف فى ادب القاضى وزاد على ما ذكر فى الاصل وجعلها على وجوه وشوش
فى ذلك فالحاصل انا نقول هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب واحد او مختلف
او لا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له على الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد
ذلك فى المجلس او فى مجلس اخر انه لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففى هذا
الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال فى قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال
لفلان على الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد ففى هذا
الوجه يلزمه المالان فى قولهم سوا اقر بذلك فى موطن ام فى موطنين وان لم يضف
الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان الصك واحد كان المال واحدا عند
الكل فان عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال
واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان
اقراره الاول عند غير القاضى بحضرة شاهدين واقراره الثانى عند غير القاضى يلزمه مال
واحد وكذا لو اقر ولا عند القاضى بالولى ثبت القاضى ذلك فى ديوانه ثم دعاه الى القاضى
فى مجلس اخر فاقر بالف فادعى الطالب المالين والمطلوب يدعى انه مال واحد كان القول
قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضى او كان الاقرار الاول عند القاضى والثانى
عند غير القاضى فان كان اشهد على اقراره شهادة واحدة فالمال واحد عند الكل كان ذلك
فى موطن او موطنين وان اشهد على الاقرار شاهدا واحدا وعلى الثانى شاهدين او اكثر
فى مجلس اخر على قول ابى يوسف ومحمد يكون المال واحدا واختلف المشايخ فى قول ابى حنيفة
والظاهر انه عنده يكون المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة
على الاقرار الاول بان كان عند القاضى او بشهادة شاهدين اما اذا لم يتم فلا وان اشهد
على كل اقرار شاهدين عند غير القاضى ذكر الخصاف ان على قول ابى حنيفة يلزمه المال
ان اشهد فى المجلس الثانى الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا
وبعض المشايخ قالوا ان كان ذلك فى موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين عند
ابى حنيفة يلزمه المالان جميعا سوا اشهد على اقراره الثانى الاولين او غيرهما
قال شمس الايمة الحلوانى هكذا ذكر الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان
الاقرار فى موطنين اما اذا كان فى موطن واحد يكون المال واحدا وروى عن محمد
قال على قياس قول ابى حنيفة يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على اقراره
شاهدين غير انه استحسن وقال يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على اقراره
شاهدين مال واحد عند الكل وان جاء بشاهدين على اقراره بالف ثم جاء

قوله فليحفظ هذه الزيادة ذكر الحلوانى شمس الايمة وعبارته وذكر ... عنا هنا ان ... وهو ايضا قال ... فى الكتب لا يشترط عليه باقراره ان يحجه بالاقرار القاضى فى نصيبه بل يحل لا يحل الدين وذلك ... ذكرها القاضى ويظهر ان احد ... اذا فى الزيادات وهى ... ويحل ان ... يشهد ... فانه ... على الميت ... هذا المقر ... فلو كان ... شهادة هذه ... نصيبه ... اقراره ولم يحل الى شهادته ... تمامه ... لزم ان لا يقبل ... رحمه الله تعالى ... قال ... هذه الزيادة ... وينبغى ان يحفظ ... فان فيها فايدة عظيمة كما فى العمادية

[illegible]

بشاهدين اخرين على اقراره بالف ولا يدري ان ذلك كان في موطن او موطنين وعلى الشهود ذلك اولا فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن وقال ابو بكر الرازي في الصورة يلزمه مال واحد وان اشهد شاهدين على الف سود وشاهدين على الف بيض فهما مالان ولو اقر بالف درهم ومائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومائة دينار في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو قدم الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها ثم دعاه الى القاضي في مجلس اخر وادعى عليه خمسمائة فاقر فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما على الف كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول فايجاب الزيادة فتلزمه الزيادة وتجب عليه الفان انتهى ... عند الثاني ... قال في المنح كما في كثير من المعتبرات وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله قال في الخانية بعد ذكر الخلاف في كتاب الاقرار فاذا كان في المسألة خلاف ابي يوسف وان في بعوض ذلك الى راي القاضي والمفتي انتهى ذكره في كتاب الدعوى في باب اليمين وفي الشرنبلالية تنبيه لو قال المدعى عليه عند القاضي كلما وجد في تذكرة المدعي بخطه فعلي الترجمة ليس اقرار لانه قيده بشرط لا يلايمه فانه ثبت عن اصحابنا ان من قال كلما اقر علي فلان فانا مقر له به لا يكون اقرارا لانه يشبهه وعدا كذا في المحيط انتهى

باب الاستثنا وما في معناه

الاستثنا وما في معناه

اي مثل التعليق بمشيئة الله وكقوله لفلان على الف درهم وديعة كما هو مقرر في كلامهم قوله وشرطه الاتصال انما شرط الاتصال لان تمام الكلام باخره واذا انقطع فقد تم ذكره العيني قوله والاستثنا المستغرق باطل قال في المنح لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن تقتضي هذا الكلام صحة استثنا الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثنا والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى قوله وهذا اذا كان الاستثنا بعين لفظ الصدر الخ قال في المنح نقلا عن العناية معزيا الى الزيادات استثنا الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثنا بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة يصح الاستثنا ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح وقيل وتحقيق ذلك ان الاستثنا اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلاما ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ الاول فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثنا تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات

الاربعا

الا اربعا صح الاستثنا ووقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتبار اللفظ اولى انتهى قوله ويكون المستثنى القيمة مثاله ان يقول له علي عشرة اثواب الا ثوبا فيصح ذلك ويكون بالقيمة وان استغرقت القيمة المستثنى منه يصح كما في البحر قوله او علق بشرط على خطر الخ اي كقوله لفلان علي الف درهم ان شا فلان وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار وان مطرت السما او هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او حبه او قدره او يسره كما في العيني قوله بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق لم ار ... قال الخير الرملي اقول الفقه يقتضي انه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة اما اذا قال ابتداء اقررت له بكذا مستثنيا في اقراري يقبل قوله بلا بينة كانه قال له عندي كذا ان شا الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تامل انتهى قوله الا اذا قال بناوها لزيد والارض لعمرو الخ قال والفرق انه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسألة الاولى لان البنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه فلو قال ارض هذه الدار لفلان وبناوها لي كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بنا هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ ويخرج جنس هذه المسائل مبني على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لغيره لا يقبل في حق غيره ذكره الزيلعي قوله واستثنا فص الخاتم ونخلة البستان ... الخ اي بان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وهذا البستان له الا نخله لا يصح الاستثنا ولو قال الحلقة له والفص لي والارض له والنخل لي صح ذكره صدر الشريعة قوله موصولا باقراره الخ قال المصنف في شرحه وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوى قال المحشي العلامة الخير الرملي اقول لا حاجة الى ذكر هذا القيد لانه معلوم مما تقدم في اول الباب من قوله صح استثنا بعض ما اقر به متصلا ثم ذكر الاستثنا وما في معناه بعده في فروع متعددة ولم يذكر الاتصال استغنا عنه به ولانه الاصل المتبادر الى الافهام وكيف يتوهم دخول المنفصل مع تقرر عدم اعتباره في المذهب مع قطع النظر عن التصريح به اول الباب لا خلل وليت شعري اذ كان مثل هذا خللا فقد وقعت فيه انت في كلامك في مسألة البيت المتقدمة وغيرها تامل انتهى قوله قال سيدي المقر له الالف قال الزيلعي تفرع هذه المسألة على وجوه احدها ما ذكره المصنف وهو ما اذا صدقه وسلم اليه وحكمه ما ذكر لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غيرانهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود

لاتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع
اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدك ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم
المقر شيء لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع ان
يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا
في المبيع انتهى وتمامه فيه فليراجع قوله وان لم يعينه [illegible] الا لف الخ قال الخير الرملي
ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعت هذا
ولم اقبض الثمن والمبيع في يد البائع كما في البحر ووجهه ان المشتري منكر لقبض المبيع
والقول قول المنكر وكذلك البائع منكر قبض الثمن بخلاف مسئلة المتن لسبق قوله
له علي كذا فانه للوجوب فقوله بعده ما قبضته رجوع فلا يصح انتهى قوله وصل
ام فصل قال مسكين هذا عند الامام وعندهما ان وصل صدق والا فلا انتهى قوله لم يصدق
مطلقا اي في قوله زيوف او نبهرجة بل يلزمه الجياد وقوله مطلقا اي سواء وصل او فصل
وهذا عند الامام وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا وقال زفر يبطل اقراره
اذا قال المقر له هي جياد وعن ابي حنيفة في القرض في الزيوف اذا وصل صدق
ذكره مسكين ثم صدق مطلقا الخ اي وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا
بالقرض كما في الهداية قوله الا انه [illegible] الخ مثله في الشرنبلالية لكن في العيني
قوله الا انه ينقص كذا اي مائة درهم وهو ظاهر [illegible] لا يصدق
قال الزيلعي ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن
ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم
بجميع ذلك بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس
واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى انتهى قوله اعطيتنيه الخ
قال الخير الرملي ومثله دفعتها لي وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تامل انتهى
قوله قال الآخر بل غصبتنيه قال في الهداية والفرق ان في الفصل الاول اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول
له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب
الضمان وهو الغصب وهو ينكره فيكون القول للمنكر مع اليمين انتهى قوله
دابة ما والا تفقيه اقول لا يخفى عليك ان فرض المسئلة في المشار اليه فكيف يصوغ
قوله والا تفقيه الا ان يقال حيث الاشارة كان موجودا ثم استهلكه المقر تامل
قوله [illegible] هذه الخ اقول صورة المسئلة في يد انسان فرس
او ثوب فقال مخاطبا لزيد انك كنت اجرت او اعرت فرسي هذه او ثوبي هذا
لعمرو فرده عمرو علي وكذبه عمرو اي قال لم استأجره او لم استعره فالقول للمقر
الذي هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد اجرته او اعرته اقرارا لزيد بالملك لقوله
فرسي او ثوبي تامل ذكره في الحواشي الخيرية قوله فالقول له استحسانا الخ
هذا عند الامام وقالا القول قول من اخذ الثوب والفرس وهو القياس كذا

وذكره الزيلعي

ذكره الزيلعي ثم قال وذكر في النهاية انما الاختلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة
للمقر فلو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار ولو قال هذا الثوب
خاطه بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على الاختلاف
في الصحيح انتهى وقوله لان اليد في الاجارة ضرورية اي تثبت ضرورة استيفا
المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة وهو استحقاق البدل فلا
يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات
اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع كذا في الهداية قوله لانه لم يقر باليد [illegible]
اي وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل كما في
الزيلعي قوله لزمه لكل واحد منهما اي لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح
فيلزمه لهما ذكره الزيلعي قوله يلزمه اكثرهما قدرا الخ قال الزيلعي وهذا استحسان والقياس
ان يجب عليه المالان وهو ثلاثة الاف وهو قول زفر لان كلمة لا بل رجوع عن الاول
واستدراك غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره بالمالين صحيح فلزماه
انتهى قوله لكنه مخالف لما مر الخ اقول تقدم الجواب عن ذلك والتوفيق بما ينفي الخلل
نقلا عن حواشي الخير الرملي عند قول المصنف جميع مالي او ما املكه له هبة لا اقرار فراجعه
ان رمت ذلك قوله قال المصنف وهو المذكور في عامة المعتبرات الخ قال محشيه الخير
الرملي اقول وانت اذا تاملت وجدت ما عن الخلاصة اخلص عن الاشكال اذ قوله
الدين الذي لي على فلان لفلان يغني عن قوله واسمي في كتاب الدين عارية فحيث كان
لفلان فلا ريب ان اسمه عارية فتامل انتهى

باب اقرار المريض

قوله باثر
عمر اي فانه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر
لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم
ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين
الجنة فيتقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه لان شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ولهذا
يقدم كفنه عليهم والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
وعلى حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره كما في الزيلعي قوله اقراره بدين لاجنبي نافذ
الى ليس قيد الدين احترازا عن العين لان اقراره بها له صحيح قال في مجمع الفتاوى اذا
اقر المريض لاجنبي بجميع ماله صح ولو اقر لغير الوارث بالدين صح ولو احاط بجميع ماله وبه
نأخذ وفيها المريض الذي ليس له شيء اذا اقر بجميع ماله صح اقراره ولا يتوقف اقراره على
اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة وقد ذكر الزيلعي
لو كان عليه دين لا يصح اقراره بدين ولا بعين في يده لاخر في حق غرماء الصحة والمرض
باسباب معلومة انتهى ومثله في الحواشي الخيرية قوله ودين الصحة مطلقا اي سواء
علم سببه او علم بالاقرار اي في الصحة ذكره ابو طيب قوله كنكاح مشاهد الخ انما جعل النكاح
من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية فان قلت لو تزوج الشيخ الفاني رابعة
جاز وليس بمحتاج اليها قلت اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والامل

باب اقرار المريض
موضع هذه المقولة بعد التي بعدها

الوضع لا للحال لان الحال ما لا يتوقف عليه كذا في المنح قوله وبعكسه لو ادعت
علله في البزازية بانه حين اقر بها علم انها ليست من تركته ثم اقر بالدين لا يكون
شاغلا لما لم يكن من جملة تركته انتهى قوله بخلاف اقرار البنت في مرضها الخ
قال المصنف في منحه وفي التتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى
على رجل مالا وانثبت وابراه لا يجوز لو انه كان عليه دين وكذا لو ابرا الوارث
لا يجوز سواء كان عليه دين اولا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شئ ثم مات
جاز اقراره في القنية انتهى وفي البزازية معزيا الى الاصل المضاف قالت فيه ليس لي على
زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرا عندنا خلافا للشافعي انتهى وفيها قبله
وابرا الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في
القنية وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على والده
شئ من تركة امه صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى فهذا
علم صحة ما افتى به مولانا صاحب البحر فيما لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة
الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما
ذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا امين الدين بن عبد العال المصري وافتى بعدم الصحة
مستندا الى ما في عامة المعتبرات من ان الاقرار للوارث لا يصح وكثير من النقول الصحيحة
يشهد بصحة هذا وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفى قال مولانا صاحب البحر
ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه او لا شئ لي عليه او لم يكن لي
عليه مهر قيل يصح وقيل لا يصح والصحيح انه لا يصح انتهى لان هذا في خصوص المهر لظهور
انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية ايضا بعد
ادعى عليه مالا او ديونا او وديعة فصالح مع الطالب على شئ يسير سرا واقر الطالب في
الفلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته
ان يدعوا على المدعى عليه بشئ وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا
الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن
بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهى
لكونه متهما في الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة
والله اعلم انتهى ما ذكره في المنح قال المحشي الفاضل الخير الرملي قوله وبهذا علم صحة
ما افتى به مولانا صاحب البحر الخ اقول لا شاهد له على ذلك مما تقدم وحيث كانت الامتعة
في يد البنت المقرة لا يصح اقرارها بها لابيها يدل عليه ما صرح به الزيلعي وغيره من
انه لو اقر بعين في يده لاخر لا يصح في حق غرماء الصحة واذا لم يصح في حق غرماء الصحة لا يصح
في حق بقية الورثة لاشتراكهما في الحكم لشمول العلة وهي التهمة لهما وما قدمه من
قوله بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين فاذا كان كالدين فكيف يصح الاقرار
به للوارث اما عدم شهادة ما تقدم له فبينا انه قوله ليس لي على فلان او لم يكن لي
عليه دين مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فلم يكن من باب الاقرار له فصار

قوله تشهد بصحة هذا الاشارة الى ما افتى به صاحب البحر خير الدين

كاعترافه

كاعترافه بعين في يد زيد بانها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والدي شئ من
تركة امه وليس لي على زوجي مهر على القول المرجح وقد علمت ان الاصح انه لا يصح بخلاف
الامتعة التي بيد المقرة فانه اقرار بها للوارث بلا اشكال لان اقصى ما يستدل به على الملك
اليد فتداورت بما هو ملكها ظاهرا لوارثها فان يصح وانى تنتفي التهمة وقوله وكثير من
النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من باب الاقرار لوارث غير صحيح لانا لم نجد
في النقول الصحيحة ولا الضعيفة ما يشهد بصحته ووجدنا النقول مصرحة بان الاقرار
بالعين التي في يد المقر كالاقرار بالدين ولم يعهد عمدك بنقلها وقول صاحب البحر ولا
ينافيه الخ اقول بل يفهم منه عدم الصحة بالاولى وذلك لانه اذا لم يصح فيما فيه الاصل براءة
الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد ظاهرا باليد ثم لو كانت الامتعة بيد الاب بني
المشاهدة لا بيد البنت فلا كلام في الصحة فالحق ما افتى به ابن عبد العال ويدل ايضا لصحة
ما قلنا ما في شرح القدوري المسمى بجمع الرواية من قوله وقال في حاشية الهداية قوله واقرار
المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه بقية الورثة هذا اشارة الى ان اقرار المريض لوارثه
اذا كان هناك وارث اخر غير المقر له انما لا يصح لا لعدم المحلية بل لحق بقية الورثة فاذا لم
يكن له وارث غير المقر له صح اقراره دل عليه ما ذكر في الديات اذا ماتت المراة وتركت زوجها
وعبدين لا مال لها غيرهما فاقرت ان هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت
فذلك جائز ويكون العبد للزوج بالاقرار بالوديعة والعبد الاخر ميراث نصفه للزوج
ونصفه لبيت المال انتهى فهذا صريح في انه اذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت
المال لا يصح اقرارها بالعبد للزوج واي فرق بين قول البنت هذه الامتعة التي بيدي
او في بيتي ملك ابي لا حق لي فيها وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجي فان كان ذا
زيادة لا حق لي فيها فهذا نفي حقها المشاهد باليد ظاهرا بعد اثباته للاب وبه لا يخرج
عن كونه اقرارا للوارث بعين في يده فتامل انتهى ما ذكره الشيخ خير الدين الرملي
قوله كما بسطه في الاشباه الخ اقول وقد خالفه علماء عصره وافتوا بعدم الصحة منهم
الشيخ امين الدين بن عبد العال والعلامة الشيخ نور الدين علي المقدسي واخوه
المصنف والحانوتي والشيخ خير الدين الرملي وقد كتب محشي الاشباه الفاضل
الحموي كتابات حسنة في الرد على ما قاله نقلا عما تقدم من العلماء فليراجعه
من رامه من كتاب الاقرار قوله بجمع او مع اجنبي اقول سيأتي بعد ورقة
ان هذه المسألة فيها خلاف محمد معزيا الى العمادية قوله بطل خلافا للشافعي
المراد سيبطل على طريق عدم الاجازة والا فهو موقوف على تصديق الورثة كما سيأتي
قوله الا ان يصدقه بقية الورثة الخ اقول هل المعتبر في التصديق بعد الموت او
قبله قال القهستاني وفيما ذكر اشعار بان التصديق المعتبر ما يكون قبل الموت
واليه اشار تعليل صاحب الهداية حيث قال لانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه
وهكذا اجاب ابنه نظام الدين وحفيده عماد الدين كما في العمادية لكن في وصية
الظهيرية انه لا رواية في التصديق قبل الموت لكن في خزانة المفتيين انهم لو اجازوا

قبل موته لم يعتبر ولهم ان يرجعوا والمعتبر بعده انتهى قوله خلافا لما رجحه الطرسوسي
هو يقول لو لم يكن له وارث الا بيت المال لا يعتبر تصديق السلطان وتمامه
في شرح الوهبانية لابن الشحنة قوله نحلا واقراره له لوديعة مستهلكة فانه جائز الخ
قال الخير الرملي لابد ان تكون الوديعة معروفة وقد صورها في جامع الفصولين في كتاب
الاقرار من احكام المريض تصويرا ينتفي المصير اليه فراجعه فان في هذا التصوير
تصويرا وابهاما انتهى قوله وتمامه فيها قدمه الشارح قريبا عنها وقدمنا الكلام
عليه نقلا عن الخير الرملي فراجعه قوله والعبرة لكونه وارثا وقت الموت الخ قال
الزيلعي اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت
او كان وارثا فيهما وان لم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار
وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان
اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان
وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها
او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي
يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد
يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق
ولانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه
لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار
وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان
اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا
بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار
حصل للوارث وقت العقد فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار
صح حين حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية
ولهذا يعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب
بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات
الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر
لوارث ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره
عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز
وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك
لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره
كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته انتهى قوله وبخلاف الهبة لها اي للاجنبية
وكذا اذا اوصى لها ثم نكحها بطلت لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ
فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما ياتي بيانه

ان شاء

ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال كما في المنح
قوله لا فالحق بعبادته وعبارتها كما في المنح حيث قال ولو اقر المريض لوارثه ولاجنبي
بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد اقراره للاجنبي يعتبر
نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين
وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه
الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح
ان يقال انه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير
انتهى ما في الفصول وبه يعلم ما في كلام الشارح فتامل قوله وان اقر لاجنبي مجهول
نسبه الخ وهو من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر
ان المراد به بلد هو فيه كما في القنية لا مسقط راسه كما ذكر البعض لان المغربي اذا
انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش على نسبه في المغرب وفيه من
الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذه ذكره في الحواشي اليعقوبية وقيد بمجهول النسب لانه
معروفه يمتنع ثبوته من غيره وقيد بتصديقه لان المسالة في غلام يعبر عن
نفسه فيكون في يد نفسه فلا يقبل اقرار غيره عليه وقيده في الوقاية ايضا
ان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر ذكره الشمني قوله ولو اقر لمن
طلقها الخ تقدمت هذه المسالة في اخر طلاق المريض باوفى مما هنا فراجعها ان شئت
قوله واذا اقر لغلام مجهول النسب لا يخفى عليك ان المسالة المتقدمة قريبا
مندرجة تحت هذه فتامل قوله وصدقه الغلام الخ قال العيني قيد به لان
المسالة في غلام يعبر عن نفسه لانه حينئذ في يد نفسه بخلاف الصغير لانه
في يد غيره فنزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقها انتهى وتقدم عن الشمني قريبا
قوله بشرط خلوها عن زوج الى قوله واربع سواها قال المصنف في منحه وقد اخل بهذه
القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغي الاخلال به انتهى قال محشيه الخير الرملي
اقول ايتوهم متوهم صحة الاقرار بالزوجة مع وجود زوج وعدة او اختها او اربع
سواها فلا ادرى لهذا مثلا الا ما اعترض به بعض جهلة الاروام على قول الكنز
في الماء الجاري وهو ما يذهب بتبنة حيث قال الجمل يذهب بابتاره فتامل والمصنف
قوله وان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره قال المصنف في المنح وهذا قيد لا بد
منه وقد اخل به في الكنز والوقاية ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
من غير اضرار باحد فينفذ انتهى قال محشيه خير الدين الرملي اقول اذا كان ولاؤه ثابتا
من جهة غيره لا يصح اقرار الصحيح به فكيف يصح اقرار المريض به والكلام انما هو في
مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فما الحاجة الى ذكره بل لا حاجة الى ذكره لعدم خطوره
ببال من له بال وهذا الاستدراك كالذي قبله ففي ذكره خلل لا في تركه فليتامل انتهى
قوله فبحجة تامة هذا عنده وعندهما يكفي شهادة واحد كما في دعوى الكافي ذكره
القهستاني قوله ولا بد من تصديق هؤلاء يعني الولد والوالدين والزوجة والمولى

والزوج لان اقرار غيرهم لا بد منهم ذكره العيني قوله كما في الدرر عبارته اقر بنسب
من غير ولاد كاخ وعم لا يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل
النسب على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويورث الا مع وارث
وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من
المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت
فلا يزاحم الوارث المعروف انتهى قوله لفساده بالجبا قول قد تقدم صحته عن الدرر
ولا تنسى قوله لانه وصية من وجه اي ووارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر
من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة كما
في المنح قوله لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعي وعبارته ولو اقر ان اباه استوفى كل الدين
والمسئلة بحالها كان جاحدا كالاول الا انه هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم
انه قبض الدين فان نكل برات ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه لان المسئلة الاولى
حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم
يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة اخرى غير الدين والمسئلة
بحالها فاقتسماها رجع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين لما قلنا وللغريم
ان يحلفه لما بينا فان نكل برات ذمته وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما
من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر باخذ منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر
بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا انتهى
وبه يعلم ما في عبارة الشارح فصل في مسائل شتى قوله دعوى في الاشباه
وعبارتها الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره فلو اقر المؤجر ان الدار لغيره
لا تنفسخ الاجارة الا في مسائل لو اقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وان تضرر
الزوج ولو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وان
تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابي زوجها وصدقها الاب
انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق
لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد امته المبيعة وله اخ يثبت نسبه وتعدى الى حرمان
الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة
اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما في الجامع انتهى قال محشيه الحموي قوله
الاقرار حجة قاصرة الخ اي لان كونه حجة يبتني على زعمه وزعمه ليس حجة على غيره
ولهذا لا يظهر في حق الولد والنماء بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لان
كونها حجة تثبت بالقضاء وهو عام ولهذا يقضى بالولد والنماء لمعتقها وجاز الاقرار
من غير خصم والبينة لا تجوز انتهى قوله ولو اقر المؤجر الخ قال بعض الفضلاء
يؤخذ من هذا جواب حادثة لم اجد فيها نقلا وهو ان رب الدين اذا اراد حبس
المديون وهو في اجارة الغير هل يحبس وان بطل حق المستاجر فهذا يشير الى انه يحبس
وان بطل حق المستاجر قوله ولو اقرت مجهولة النسب الخ وقعت حادثة بالقاهرة

وهي ان

وهي ان شخصا اقر في مرض موته بان فلانا اخي شقيقي ولهذا المقر اخت شقيقة والمقر له
ابوه غير اب المقر وكل منهما حر الاصل من الاب والام وصدقت على اقراره حتى لا يشاركها
بيت المال وهي شافعية المذهب وثبت الاقرار بين يدي قاضي حنفي وحكم بصحته قاضي
شافعي فنازع صاحب بيت المال المقر له ودار سؤالهم بين العلماء فمنهم من اجاب بصحة
الاقرار وهم الاكثر ومنهم من اجاب ببطلانه ومنهم علامة الورى بعض الفضلاء من الحنفية
ومقتضى مذهبنا بطلان الاقرار اقول يعني في خصوص هذه المسئلة والا فلا يستقل
شرعا ان يكون للواحد ابوان او ثلاثة الى خمسة كما في الجارية المشتركة اذا ادعاه الشركاء
بل قد يثبت نسب الواحد الحر الاصل من الطرفين كما في اللقيط اذا ادعاه رجلان
حران كل واحد منهما من امراة حرة كما في التاترخانية ذكره الحموي قوله ولم يرضها
معروفة اقول ومثله في المنح وحاشية الاشباه للسيد احمد الحموي كما قدمناه عنه قريبا
قوله ولا تحبس ولا تلازم دين قال فيه لانه فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها
لا يصح فيما يرجع الى الاتلاف حق الزوج انتهى قوله رقيق خلافا لمحمد وهنا عند ابي يوسف
اذا حكم برقها ولدها الرقيق رقيق وعند محمد حر لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها
ولا تصدق على ابطال هذا الحق كما في المنح قوله ونقصت في الشرنبلالية قال فيها ويرد على
كون اقرارها غير صحيح في نقص انتقاص طلاقها لانه نقل في المحيط عن المبسوط ان طلاقها
ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا الحكم يخصها انتهى ثم نقل
عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة
ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكرنا قياس وما ذكره في الجامع
استحسان وهو الصحيح انتهى وفي الكافي الى ولو اقرت قبل مضي [illegible] فيهما مدته
بعد مضي شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ما فات [illegible] وان اقرت
ولم يتدارك يبطل حقه لان فوات حقه مضاف اليه قوله باقرار لغيره
الخ في البزازية قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقله على وجه الاستهزاء ويعرف
ذلك بالنغمة انتهى قال العلامة الخير الرملي اقول لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء
ام لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير تامل انتهى
وقدمناه ايضا في اول كتاب الاقرار عند قوله الا في اربع الخ قوله كالردة الخ اقول في الخانية
في باب الخلع خلع السكران جائز وسائر تصرفاته الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على
شهادة نفسه وقال داود الظاهري لا ينفذ منه تصرف ما وبه قال الحسن بن زياد وابو
الحسن الكرخي وابو القاسم الصفار وهو احد قولي الشافعي وقال محمد بن نصر بن سلام ان
كان معذورا في الشرب بان كان مكرها او مضطرا لا يقع طلاقه ولا تنفذ تصرفاته وان لم يكن
معذورا يقع طلاقه وتنفذ تصرفاته وفي ردته قياس واستحسان في الاستحسان لا تصح
يعني لان الكفر واجب النفي وفي القياس تصح وعن ابي يوسف انه كان ياخذ بالقياس
فان قضى القاضي بقول واحد منهم نفذ قضاؤه انتهى قال بعض الفضلاء وهل يدخل
في ذلك تصرفات الصبي السكران من اسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى تامل

ستهزا

[illegible]

قوله تامة في احكامات الاشباه وعبارتها احكام السكران هو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران
منه من المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح
فيما اذا سكر مكرها او مضطرا فطلق وقدمنا في الفوائد انه من محرم كالصاحي الا في ثلاث
الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه وزدت على الثلاث تزويج
الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل او باكثر فانه لا ينعقد الثانية الوكيل بالطلاق
صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة
غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهي في فصول العمادي فهو كالصاحي
الا في سبع فيؤاخذ باقواله وافعاله واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب او العسل والفتوى على انه سكر محرم فيقع طلاقه وعتاقه ولو زال عقله
بالبنج لم يقع وعن الامام انه ان كان يعلم انه بنج حين يشرب يقع والا فلا وصرحوا
بكراهة اذان السكران واستحباب اعادته وينبغي انه لا يصح اذانه كالمجنون واما
صومه في رمضان فلا اشكال انه ان صحى قبل خروج وقت النية انه يصح اذا نوى لانا
لا نشترط التبييت فيها واذا خرج وقتها قبل صحوه اثم وقضى ولا يبطل الاعتكاف بسكره
ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه واختلفوا في حد السكران فقيل
من لا يعرف الارض من السما ولا الرجل من المراة وبه قال الامام الاعظم وقيل من في
كلامه اختلاط وهذيان وهو قولهما وبه اخذ اكثر المشايخ والمعتبر في قدح السكر
في حق الحرمة ما قالاه احتياطا في الحرمات والخلاف في الحد والفتوى على قولهما في انتقاض
الطهارة وفي يمينه لا يسكر كما بيناه في شرح الكنز تنبيه قولهم ان السكران من مباح
كالمغمى يستثنى منه سقوط القضا فانه لا يسقط عنه وان كان اكثر من يوم وليلة
لانه بصنيعه كذا في المحيط انتهى ما ذكره في الاشباه قوله المقر له اذا كذب المقر
بطل اقراره اقول فلو عاد المقر الى الاقرار ثانيا فصدقه المقر له صح ويكونان قد توافقا
على الثاني قال في التتارخانية ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر
الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان للمقر له ان ياخذه باقراره وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون له ذلك وفي الذخيرة وصدقه المقر له بان قال لك علي الف درهم فقال
المقر له اجلى عليك ولو اقر رجل بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود ايضا
ثم ان المقر له ادعى الشرا لا يثبت الشرا وان اقام المشتري بينة على ذلك ولو صدقه
البايع على الشرا ثبت الشرا انتهى قال السيد احمد الحموي اقول وجه القياس ان
الاقرار الثاني عين المقر به اولا فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه
الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه
ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل انتهى قوله في الاسعاف
لو وقف على [illegible] الى نقل ذلك السيد احمد الحموي حيث قال وفي الاسعاف لو اقر
لرجلين بارض في يده انها وقف عليهما او على اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم

على المساكين

على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الاخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق
منهما والنصف الاخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا
بخلاف ما لو اقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له ثانيا
والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه
والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب انتهى وهذا غير ما نقله الشارح
عنه تامل ذكره الحموي قوله والطلاق والرق قال في البزازية في الفصل الثاني من كتاب
الاقرار قال لآخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده لا يبطل الاقرار
بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد
والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده وفي بيع عبده
فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدك فهو لذي
اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الاخر بل هو عبدي
وبرهن لا يقبل للتناقض باع المقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تسمع ولو برهن تقبل لان
العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض فتقبل بلا دعوى وان كان الدعوى
شرطا في حرية العبد عند الامام واما من قال بان التناقض هنا عفو لخفا العلوق
وتفرد المولى بالاعتاق يقتضي ان يقبل الدعوى ايضا كما مر في كتاب الدعوى
رجل وامراته مجهولان اقرا بالرق ولهما اولاد يعبرون عن انفسهم نفذ اقرارهما على
اولادهما ايضا وان عبروا وادعوا الحرية جاز ولو كان له امهات اولاد ومدبرون
فاقراره بالرق لا يعمل في حقهما انتهى ذكره السيد الحموي قوله واستثنى ثمة مسائل
الخ قال بعض الفضلاء لا وجه لزيادة ذلك لان كلام المصنف مفروض فيما استثنى
من قولهم اذا كذب المقر بطل اقراره لا فيما استثنى مما يرتد بالرد انتهى قوله صالح
احد الورثة وابرا ابراء عاما الخ قيل عليه هذا اقرار مجرد لم يستلزم الابراء اذ ليس فيه
ابرا المعلوم عن معلوم ولا مجهول وصحة دعواه به لعدم ما يمنعها لان اشهاده انه
قبض جميع تركة والده الخ ليس فيه ابرا المعلوم عن معلوم ولا مجهول فلا يمنع التناقض
به الدعوى والابراء العام ان يقول لا حق لي قبل فلان او فلان بريء من حقي او لا
دعوى لي على فلان ولا خصومة لي عليه او لا خصومة لي قبله او لا تعلق لي عليه او لا
دعوى لي قبله او ليس لي معه امر شرعي او لا استحق عليه شيا او ابراتك من حقي
او ابراتك مما لي عليك انتهى قال السيد الحموي اقول فيه انه وان لم يكن ما ذكره المصنف
ابرا عاما فهو اقرار عام يمنع صحة الدعوى بعد ذلك للمناقضة ويجاب بان الاقرار
فيما ذكر لمجهول حيث لم يخاطب معينا بالاقرار والاقرار لمجهول باطل والتناقض انما
يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد انتهى واقول فيه نظر اذ ليس ما ذكره المصنف
ابرا المجهول اذ التقدير صالح احد الورثة الاخر وابراه ابراء عاما غاية ما في الباب
ان المصنف اوجز في العبارة كما هو دابه فتامل انتهى ما ذكره الحموي قوله
ثم ظهر في يده [illegible] من التركة [illegible] قيل هذا خاص فيما اذا ادعى عينا واما

اذا ادعى عليه دينا كما اذا ادعى ربحا مثلا فالظاهر انه لا يقبل ومما يدل على ذلك
ما فى البزازية فى الرابع عشر فى دعوى الابرا والصلح ابراه عن الدعوى
ثم ادعى عليه ارثا عن ابيه ان كان مات ابوه قبل الابرا لا تصح الدعوى وان
كان لا يعلم موته وقت الابرا يصح الان يقال هذا لكونه ابرا ابراه عن الدعوى
لا عن المال فقط ذكره فى الحواشى الحموية قوله اقر رجل بمال فى صك واشهد عليه
الخ اقول قد مرت هذه المسئلة بعينها متنا فى مسايل شتى من كتاب القضا
فالتراجع قوله اقر المشروط له الريع او بعضه الخ قال بعض الفضلا الاقرار
باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قد يتوهم وقد يصح
الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه الا ترى ان الوقف لو كان بستانا وقفا ثم فاقر
الموقوف عليه بان زيدا هو المستحق لهذه الثمرة مع الاقرار بطريق انه باعه تلك الثمرة
اما لو جعلها له بطريق التمليك لم يمكن ذلك لكونه تمليك الثمر بدون الشجر اذ اتصال
الثمر بملك الواهب مخل بالقبض الذى هو شرط تمام التمليك انتهى قال السيد احمد الحموى
وفيه تامل قوله صح وسقط حقه الخ اقول صرح به فى الاشباه فى كتاب الاقرار
وفيما يقبل الاسقاط وقال فى محل بعد ما نقل كلام ابن وهبان ونظمه فنقد
فالحق ان من اسقط حقه من وظيفة تقررت فيها فانه يسقط حقه سواء كان
الواقف على جنس الفقها او بعدد معين منهم كما هو فى اوقاف القاهرة وان
اسقط حقه من وقف على الفقها او الفقرا بالتعيين ولم يعرف فى وقفهم لم يصح
لعدم تعيينه فللقاضى ان يقرره بعده ويعطيه ما خصه لا انه يطلب ويأخذ
بلا تقرير انتهى لكن قال فى بعض رسايله بعد ان نقل مسئلة عن قاضى خان
ويلحق بمسئلة وقف المدرسة المذكورة فى قاضى خان كل شى يتعلق بالوقف منها
ان بعض ذرية الواقف المشروط له الاستحقاق اذا اسقط حقه لغيره لا
يسقط وله ان يأخذه ومنها المشروط له النظر اذا اسقط حقه منه لا يسقط ومنها
من له وظيفة فى وقف كالامام اذا اسقط حقه من معلومه سنة لا يسقط
وله الاخذ الا ان يكون الناظر قد استهلكه فيكون ابراء ومنها ان من اسقط
حقه من وظيفة لا يسقط حقه وكذا من فرغ عن وظيفة لغيره ولم يكن نا
بين يدى القاضى الا ان الشيخ قاسم فى فتاواه افتى بسقوط حقه بالفراغ
لغيره ولم يستند الى نقل ومولف فى ذلك انتهى وقال العلامة الخير الرملى
تحت قول صاحب الاشباه وينبغى ان يقال بالسقوط فى الكل اقول كيف
ذلك والمصرح به ان اشتراط الواقف كنص الشارع وقد علم من الارث انه
لا يسقط بالاسقاط فيجب ان يكون الاستحقاق المشروط فى الوقف كذلك
لا يسقط به وهذا مما يجب القطع به وما قد مر عن قاضى خان ان من كان
فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بالابطال
فانه لو قال ابطلت حقى كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى

فقال البعض

قيل عليه الاقرار على الراجح
اخبار وقد بنوا عليه انه اذا
اقر بشى ولم يكن مطابقا
لنفس الامر لا يحل للمقر له
اخذه فغاية ما حصل بالاقرار
المواخذة به ظاهرا والسوال
انما هو عن سقوط الحق
حقيقة فاين هذا من
ذلك كمن صح

قال بعض الفضلا ومعنى الاستحقاق الذى لا يبطل بالابطال فى كلام قاضى
خان جواز ان يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقرا ومعنى
قول الطرسوسى انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف
على الابن كما فهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقريره
بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى ومن اراد زيادة على ذلك فليراجع
حواشى الحموى على الاشباه والبحر من كتاب الاقرار والوقف وفيما
لا يقبل الاسقاط فقد اضطربت اقوالهم فى المسئلة وما ذكره الماتن
عليه عمل الناس واقره الشارح تبعا لما فى الاشباه قوله ولو كان
الوقف بخلافه هذه عبارة الاشباه وعزاها للخصاف قال المحشى الحموى
قد راجعت الخصاف فلم ار فيه التصريح بقوله ولو كان الوقف بخلافه
وان فهم من كلامه انتهى قوله وكذا المشروط له النظر اى اذا اسقطه
لغيره بان فرغ له عنه صح الا ان فى التتمة وغيرها ان المشروط له النظر
اذا فوضه لغيره فان كان التفويض له على وجه العموم صح تفويضه والا
فان كان فى صحته لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على ان للوصى ان
يوصى الى غيره انتهى اقول وفى فتاوى ابن الحلبى انه لا يصح السقوط
وبقى سيل عن رجل آل اليه النظر على الوقف جزء وقد ضعفت قوته عن
التحدث على الوقف فهل له ان يأذن لاحد ان يتحدث عنه على الوقف
المذكور بقية حياته ام لا وهل له ان ينزل لاحد عن النظر ام لا اجاب
نعم له ان يستنيب من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر
المشروط له ولو عزل نفسه لم ينعزل انتهى قوله ...
عزاه فى المنح الى الخانية قال محشيه الخير الرملى اقول وذكر فى البزازية من كتاب
القسمة فى الثانى فى دعوى الغلط فيها وان ادعى انه اخذ من حصته شيئا بعد القسمة
يبرهن عليه والا حلف عليه وهذا اذا لم يقر بالاستيفا فان اقر وبرهن على ذلك لا تقبل
الدعوى الا على الرواية التى اختارها المتاخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار تقبل ويحلف
المقر له على انه ما كان كاذبا فى اقراره انتهى وهذا يدل على انه يقبل ويحلف الكلم الا ان
يحمل كلام الخانية على انه لا يقبل فى حق البينة او انه على قول ابى حنيفة ومحمد لا على قول
ابى يوسف الذى اختاره المتاخرون للفتوى وهو الظاهر فتامله هنا وقد ذكر
فى الخانية فى باب اليمين الخلاف المذكور ثم قال يفوض ذلك الى راى القاضى والمفتى
فراجعه ان شئت ثم انا لم نر فى اقرار الخانية هذه العبارة وان الشارح هنا تبع
فى النقل ما فى الاشباه والنظاير فان هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة وقد
سئلت عن رجل محسن لاجنبى قابلاه بكثرة الدعاوى والاساة فقال لهما على سبيل
الانكار عليهما انا قتلت اباكما فادعيا عليه بذلك انه اقرار بقتله هل هو كذلك ام لا فا
جبت بانه ليس باقرار بل هو عليهما محض انكار وليس من دعوى الغلط بل هو من قسم

جبت

الاستفهام الانكاري تامل انتهى وفي جامع الفصولين ادعى دينا فاقر ثم قال اوفيته لو كان
كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا ثم قال اوفيته وبرهن على
الايفاء بعدما اقر قبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل انتهى وفي البحر
عن خزانة المفتين لو اقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا يقبل الا اذا تفرقا عن المجلس انتهى
قوله لم يقع يعني ديانة اما قضاء فيقع لاقراره به فان قيل كيف يتبين خلافه اجيب
بانه يحتمل ان يكون المفتي غير ماهر في المذهب فافتى من هو اعلم منه بعدم الوقوع ويحتمل ان
المفتي افتى اولا بالوقوع من غير تثبت ثم افتى بعد التثبت بعدمه ومن فروع هذه المسئلة
ما في جامع الفصولين تكلمت فقال هذا كفر وحرمت علي به فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر
فعن النسفي انها لا تحرم وفي مجمع الفتاوى ادعى على انسان مالا وحقا في شيء فصالحه على
مال ثم تبين انه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد
ذلك المال كذا ذكره الحموي قوله اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها في مجمع الفتاوى
نقلا عن سرقة المحيط اذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل وبعض المتأخرين من افتى
بصحته انتهى قال المصنف في المنح ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى بالجور
وفي مجمع الفتاوى وسيل الحسن ابن زياد ايحل ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع
اللحم ولا يظهر العظم انتهى قوله الاقرار بشيء محال باطل قال في الاشباه كما لو اقر له بارش
يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التتارخانية من
كتاب الحيل وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو
ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن
ان التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا
من كل وجه والا فقد ذكر في التتارخانية من كتاب الحيل لو اقر لهذا الصغير على
الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس
من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه ما اذا اقرت عقب العقد لكن انما
يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة انتهى اقول قال
المحشي الحموي هل منه ما اذا اقرت عقب العقد ان مهرها لزيد مثلا قال في شرح المنظومة مد
وفي القنية اذا اقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان او لوالدي فانه لا يصح
انتهى ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى ان الرجل لو اقر لزوجته بنفقة مدة ماضية
هي فيها ناشزة ومن غير سبق قضاء او رضى وهي معترفة بذلك فاقراره باطل لكونه
محالا شرعا قال بعض الفضلاء وقد افتيت اخذا من ذلك بان اقرار ام الولد لمولاها
بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعا وان كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على
ام ولده اذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه انتهى قوله وبالدين
بعد الابراء منه الخ في جامع الفصولين برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى
ثم ادعى المدعي ثانيا انه اقر لي بالمال بعد ما ابرأني فلو قال المدعى عليه ابرأني
وقبلت الابراء او قال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو

لم يقبله

[illegible]

لم يقبله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف
قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده انتهى قال بعض الفضلاء فهذا اولى بالاستثناء
مما ذكره وسيذكره المصنف في باب الساقط لا يعود انتهى وبحث فيه بعض
الفضلاء بانه لا اولوية ولا مساواة عند التامل لان هنا انما صحت دعواه
لاحتمال الرد كما اعترف به واما ما استثناه المصنف فالمقصود بالهبة الهبة
المعتبرة شرعا المشتملة على الايجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لانها
عند الاطلاق تنصرف الى الكاملة هذا وعندي في كون هذا الفرع داخلا
تحت الاصل المذكور في التتارخانية نظر يعرف بالتامل في كلامهم لانه انما في ع
جاز ذلك لانه يجعل زيادة المهر والزيادة في المهر جائزة عندنا واما ما وقع
الابراء منه وسقط فلا يعود لان الساقط لا يعود وعبارة البزازية
تفيد ما قلته بعينه قال وفي المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا
ان لها علي مهر كذا فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المذكور
اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه انه لا يصح ولا
يجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثناؤه في غير محله كما لا يخفى
كذا في الحواشي الحموية قوله وتمامه في الاشباه قال فيها بعد عبارة التتمة وفي كتاب
الحاكم من باب الاقرار في المضاربة لو اقر المضارب بربح الف درهم في المال ثم قال غلطت
انها خمسمائة لم يصدق وهو ضامن لما اقر به انتهى اختلفا في كون الاقرار للوارث في
الصحة او في المرض فالقول لمن ادعى انه في المرض وفي كونه في الصغر والبلوغ فالقول
لمن ادعى انه في المرض صح كونه في الصغر كذا في اقرار البزازية ولو طلق او عتق ثم قال
كنت صغيرا فالقول له وان اسنده الى حال الجنون فان كان معهودا قبل والا فلا
مات المقر له فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا انه اقر له في صحته لا
تقبل كما في القنية اقر في مرضه بشيء وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار
في المرض من غير اسناد الى زمن الصحة قال في الخلاصة لو اقر في المرض الذي مات
فيه انه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فانه
يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث وفي العمادية لا يصدق
على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه انتهى وتمامه في شرح
ابن وهبان انتهى قوله [illegible] المثل الخ قال الشارح ابن الشحنة مسئلة البيت
من الخلاصة والصغرى قال رجل اقر لامرأته بمهر الف درهم في مرض موته ومات ثم اقامت
الورثة البينة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا يقبل والمهر لازم
باقراره وقوله واسناد بيع فيه الخ مسئلة البيت من الخلاصة قال وفي المنتقى لو
اقر في المرض الذي مات فيه انه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك
المشتري فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث وقوله وقبل
بلا تشهد الخ اشتمل البيت على مسئلتين احداهما اتفاقية والاخرى اختلافية قال قاضي خان

قوله كان بمنزلة الاقرار في
المرض الخ قال اعلم ان من ملك
الاقرار في المرض بشيء من الثلث وغيره
انتهى وقد صح في الوقف وقوله بمنزلة
الاقرار في الصحة في اقرار المريض لا حقيقة
الاقرار في الصحة ان حكمه لا يعتبر الاقرار
احباب لا دائن فيما يتعلق بحق الغير
للزوم ان يكون من كل المال

كتاب الصلح

لو قال لا تشهد وان لفلان على الف درهم لا يكون اقرارا وقال قبل ذلك ولو ان رجلا قال لغيره
اخبر فلانا ان له على الف درهم لحقه او من حقه كان ذلك اقرارا و قوله ومن قال ملكي الى مسئلة
البيت من قاضيخان من المنتقى اذا قال الارض هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها
كذا لولدي فلان وهو صغير كان جايزا ويكون تمليكا و قوله ومن قال لا دعوى الى مسئلة
البيت من القنية على ما نقله صاحب الفوايد عنها قال لآخر لا دعوى لي عليك اليوم ليس له ان
يدعي بعد اليوم انتهى قال المولى يعني بسبب متقدم على ذلك اليوم انتهى اكمل من شرح ابن الشحنة

كتاب الصلح قوله ان كان جهالة الى قيد به لانه لو كان مستغنيا
عن القبض والتسليم فان جهالته لا تفسد كما في السراج الوهاج قال في الحواشي اليعقوبية
فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوت فتصالحا على ان ترك كل
واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه انتهى قوله كحق
شفعة وحد قذف و كفالة بنفس فحق الشفعة اذا صالح الشفيع من الشفعة التي
وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق
التمليك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية وكذا لو صالح من حد قذف
بان قذف رجلا فصالحه على مال ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق
الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا كما في الدرر وفي الخانية رجل قذف محصنا
او محصنة فاراد المقذوف حد القاذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة او على شيء
آخر على ان يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك
قبل المرافعة الى القاضي بطل ذلك وان كان بعدها لم يبطل وفي مجمع الفتاوى وحد السرقة
لا يثبت من غير خصومة ويصح عنه الصلح انتهى وكفالة النفس بان صالح الكفيل بالنفس
على مال ان يبرء من الكفالة بطل لانه الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة
بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا
يجوز الصلح عنها كما في الدرر قوله وكذا الثاني الى اي حد القذف اي يبطل الصلح ويسقط
الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد كما في قاضيخان قوله
لاحد زنا وشرب مطلقا اي قبل الرفع للحاكم او بعده قال قاضيخان زنا رجل بامراة
رجل فعلم الزوج واراد احدهما الصلح فصالحاهما او احدهما على معلوم على ان يعفو عنهما كان
باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع او بعده والرجل اذا قذف امراته المحصنة حتى
وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا تطلب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع
باطل وقبل الرفع جايز انتهى ثم قال الامام او القاضي اذا صالح شارب الخمر على ان ياخذ
منه مالا او يعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل
الرفع او بعده انتهى فليحفظ والان مبتلون بذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
قوله مع اقرار او سكوت او انكار في القنية صالح الوصي عن الف بخمسماية عن
انكار ولا بينة له ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف وكذا اليتيم بعد
بلوغه واختلف في صحة الصلح بعد الحلف وجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى

فاذا حلفه

فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى قوله فالاول حكمه كبيع الى اي فيجري احكام البيع
فيه فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشرا كما ذكرهنا وان وقع على جنسه فان
كان باقل من المدعى فهو حط وابرا وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه
فهو فضل وربا ذكره الزيلعي و قوله ان وقع عن مال بمال يعني ان وقع الصلح بمال عن
اقرار بال يعتبر بالبيع لوجود المعنى فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين
فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار ونحوها حتى لو وقع
الصلح عن دين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع عن عين فحكمه حكم المبيع فما صلح ثمنا في البيع
او مبيعا صلح ان يكون بدلا في الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا فيفسد جهالة البدل دون
جهالة المصالح عنه ويشترط القدرة على تسليم البدل وهذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس
المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابرا وان كان باكثر منه
فهو ربا كذا في شرح المجمع لابن ملك وحواشيه للعلامة قاسم قال الخير الرملي ومقتضى
ما ذكره المصنف انه يجري التحالف فيه وقد صرح في التترخانية بالتحالف في بعض مسائل
الصلح وهو ما يشهد لهذا المقتضى ذكره الحموي قوله كالشفعة في العقار بان كانت الدعوى
في دار في يد رجل فادعى بها فصالح المدعى على مال معين ودفعه اليه فهذا في المعنى بيع وللجار
ان يطلب الشفعة فيه كذا في العيني قوله وحكمه كالاجارة الى صورته ادعى رجل على رجل شيئا
فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او على
خدمة عبده او على زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جايز فيكون في معنى الاجارة فيجري
فيه احكام الاجارة كذا صرح العيني و قوله ان وقع الصلح عن مال بمنفعة الى قال
في الحواشي الحموية وكذا ان وقع عن منفعة بمال اعتبر بالاجارة لان العبرة في العقود
للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار وبالمسافة كركوب الدابة
بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة ويبطل الصلح بموت احدهما
في المدة ان عقد لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفا ولو كان بعد استيفا
البعض بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولو كان الصلح على
خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل فيما بقي والا ضمن قيمته واشترى بها
عبدا يخدمه ان شا كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف
والعتق والاعتبار بالاجارة قول محمد قال في شرح المختلف وهو الاظهر واعتمده
المحبوبي والنسفي وكذا بطلان الصلح بموت احدهما في المدة قول محمد وقال ابو
يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي جميع المنفعة من
العين بعد موته كما لو كان حيا وان مات المدعي لا يبطل الصلح ايضا في خدمة
العبد وسكنى الدار وزراعة الارض ويقوم ورثة المدعي مقامه في استيفا المنفعة
ويبطل الصلح في ركوب الدابة ولبس الثوب لانه يتعين فيه العاقد ثم انما يعتبر اجارة
عند محمد اذا وقع على خلاف جنس المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها
شهرا فهو استيفا لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه كما في البحر وصرح

قوله ويفسد جهالة البدل قال الخير الرملي انه جهالة المصالح عليه تفسد الصلح وكذا جهالة المصالح عنه ان كان محتاجا الى التسليم و اقول ليس جهالة المصالح عليه مفسدة للصلح مطلقا بل محله اذا لم يكن مستغنيا عن القبض اما اذا كان مستغنيا عن القبض والتسليم فان جهالته لا تفسد كما في السراج الوهاج قوله وما استحق من المدعى الى قال في البحر اذا استحق المصالح عليه كلا او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على ماية وقبضها فانه يرجع عليه بماية عند استحقاقها سوا كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة [illegible]

الصلح عن منفعة بمال ادعى السكنى لدار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على
مال ذكره الحموي قوله شرط التوقيت الخ اي توقيت استيفا ملك المنفعة حتى لو صالحه على
سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعي لا يجوز كذا في المحيط وقوله ان احتيج اليه اي كالاجير
الخاص بان ادعى شيا فوقع الصلح عن خدمة العبد او سكنى سنة و فيما عدا ذلك لا يشترط
التوقيت كما اذا صالحه على صبغ ثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ذكره
العيني قوله لو وقع عن منفعة بمال الخ اي فيبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفا ولو كان
ذلك بعد استيفا بعض المنفعة بطل فيما بقي و يرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس
لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي
المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما
و يبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب و فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة اي
بموت المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا
كالاجارة و عند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته و يشتري بقيمته
عبدا يخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع كما اذا مات حتف انفه
او اعتقه المولى ذكره العيني قوله وقطع نزاع في حق الاخر قال في الدرر اذ لولاه لبقي النزاع
و لزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا
يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو
الاصل انتهى قوله فلا شفعة في صلح عن دار الخ يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر
او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا
الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه كذا في المنح قوله وتجب
في صلح وقع عليها اي تجب الشفعة في صلح وقع على الدار بان تكون بدلا كما في الدرر قوله يؤاخذ
بزعمه قال الزيلعي حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في
التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا تمنع وجوب الشفعة فيها
الا ترى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر ياخذها الشفيع
بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو ينكر ياخذها الشفيع
لان زعمه حجة في نفسه انتهى قوله لخلو المعوض عن العوض اي لان المدعى عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له
مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه ذكره في المنح قوله وما استحق
من البدل رجع الى الدعوى الخ اذا استحق المصالح عليه رجع الى الدعوى الا اذا كان مما
لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمته كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير
قال المحشي الحموي قوله كالقصاص فيه نظر فانه ذكر في الجامع الكبير انه لو كانت الدعوى
قصاصا فصالحه المدعى عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعي ثم استحقت
فاخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعي يرجع الى دعواه فلو اقام البينة
او نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية ايضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف
ما تقدم يعني لو ادعى على رجل الفا فجحدها او سكت فصالحه على جارية فقبضها

واستولدها

واستولدها ثم استحقها مستحق فاخذها فانه لا يرجع بقيمة الجارية و يرجع بما ادعاه
وهو الالف والفرق ان الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وانه يحتمل الفسخ بالاقالة
والرد بالعيب والخيار فكذا ينفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت الدعوى كما
كانت فيرجع بما ادعاه وهو الالف اما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لانه بعد
سقوطه لا يحتمل العود لان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع فاذا
لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقي الصلح على حاله وهو السبب الموجب لتسليم الجارية
وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر الماردينى ثم قال
وفيه اشكال وهو ان يقال اذا قررتم ان الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق
الجارية وجب ان لا يرجع الى دعواه يعني سوا كان الصلح عن انكار او بينة او
نكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم انفا ولم ينتقض
انتهى قوله ولو استحق بعضه [illegible] الخ قال الزيلعي فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح
لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الانكار والسكوت لانه
بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح
في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان
كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود
والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور
فيه الهلاك انتهى قوله [illegible] الابرا عن دعوى الباقي اي بان يقول له المدعي
ابراتك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابرا عن دعوى العين جائز ذكره الشمني
قال بعض الفضلا وهو خلاف ظاهر الرواية ومثله في الهداية وظاهر الرواية الجواز
من غير ان يذكر برائته عن دعوى الباقي او يزيد درهما اليه اشير في المحيط والذخيرة
و مشى عليه في الاختيار انتهى كما ذكره الشارح [illegible] في احكام الدين من الاشباه
وعبارتها ومنها صحة الابرا عن الدين ولا يصح الابرا عن الاعيان والابرا عن دعواها
صحيح فلو قال ابراتك عن دعوى هذا العين صح الابرا فلا تسمع دعواه بها بعده ولو
قال برئت من هذه الدار او من دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته ولو قال ابراتك
عنها او عن خصومتي فيها فهو باطل وله ان يخاصم وانما ابراه عن ضمانه كذا في
النهاية من الصلح وفي كافي الحاكم لا حق لي قبله يبرا من الدين والعين والكفالة
والاجارة والحدود والقصاص انتهى وبه علم انه يبرا من الاعيان في الابرا
العام لكن في مداينات القنية افترق الزوجان وابرا كل واحد منهما صاحبه
عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في ارضها واعيان قائمة فالحصاد
والاعيان القائمة لا تدخل في الابرا عن جميع الدعاوى انتهى ويدخل في
الابرا العام الشفعة فهو مسقط لها قضا لا ديانة ان لم يقصدها كذا في
الولوالجية وفي الخانية الابرا عن العين المغصوبة ابرا عن ضمانها وتصير
امانة في يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابرا وتبقى مضمونة ولو كانت

العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها انتهى فعلى قولهم حينئذ الابراء عن الاعيان
باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط الضمان صحيح او يحمل
على الامانات انتهى قوله وعن دعوى المنفعة اى بان ادعى فى دار سكنى سنة او فى عبد
خدمة شهر فجحد رب المال واقر به ثم مات فجحد الورثة فصالحه الوارث على شئ من عين
او منفعة جاز ذكره مسكين قوله ولو بمنفعة من جنس اخر قال الزيلعي لان المنافع يجوز
اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له
بالخدمة على مال او منفعة جاز فهنا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز
الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كان مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او
زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع
فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح انتهى قوله ولو
ادعت المرأة نكاحا فصالحها لم يصح قال الزيلعي وان كانت هى المدعية والزوج ينكر ذكر فى بعض
نسخ المختصر انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطى العوض فى
الفرقة اذ لم يسلم له شئ فى هذه الفرقة وهى يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة
فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا لقطع
الخصومة فلا يصار اليه وذكر فى بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها
على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة انتهى قوله والمكاتب كالحر اى فانه
يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى كما فى المنح قوله والصلح عن المغصوب
الهالك الخ فى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كرا برا فصالحه وهو قائم
على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلى مؤجل
لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النسا ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذا نسيئة
لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله او اقل منه مؤجلا جاز لانه غير حقه والحط جائز
لا لو على اكثر لربا والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى فى حال قيامه لم يجز انتهى قوله
ولو ضمنا بالقيمة جائز الخ قال المصنف فى منحه يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته
الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش
لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق ما لم يحكم القاضى بالضمان
حتى اذا ترك التضمين بقى العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر
من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة
حتى لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحه على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة
وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا انتهى
قوله ولو اعتق موسر عبدا الخ قيد بالموسر لانه اذا كان معسرا تجب سعاية النصف
على العبد ذكره مسكين قوله صح فى الجناية العمد مطلقا قال العلامة الخير الرملى
عبارة كثير من الشراح وقد اطلقوه فشمل ما اذا تعدد القاتل او انفرد حتى لو كان جماعة

فصالح

فصالح احدهم على اكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت
على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل وقد سئل ايضا فى ثلاثة احدهم مسلم والاخران نصرانيان
اجتمعوا على قتل مسلم عمدا تعديا هل يقتلون به جميعا ام لا وهل لوليه الصلح مع احدهم كائنا
من كان منهم وقتل من شاء والعفو عمن شاء ام لا اجاب نعم لوليه الصلح مع احدهم وقتل
احدهم والعفو عن احدهم وقتل جميعهم والعفو عن كلهم والصلح مع كلهم لان الحق له فى
ذلك وصاحب الحق يتصرف فيه بما ألهمه رب الملائكة انتهى قوله او باقل لعدم الربا
قال فى الدرر لان الواجب فى العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا
فلا يبطل الفضل انتهى قال الزيلعي وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه
لا موجب له فى المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا
تجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا انتهى قوله يرجع به على اخر الخ
اقول تبع الشارح فى هذا المصنف فى شرحه والصواب ان يقال يرجع عليه اخر الخ كما
هو المتبادر ويدل عليه ايضا ما ذكره فى النقاية حيث قال كالصلح عن دم عمد او على بعض
دين يقع عنه على الموكل قال الشمنى لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا
ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه حينئذ يؤاخذ به لضمانه
لا لعقد الصلح انتهى قوله فيلزم الوكيل قال العينى ويرجع به على الموكل لان الوكيل اصل
فى المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل
انتهى قوله فان اجاز المدعى عليه جاز الخ قال الزيلعي وهذه المسألة على اربعة اوجه لانه
لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذى وقع عليه الصلح الى
نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا
الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعى اما الوجه
الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير امره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل
للمدعى عليه ليس الا البراءة وفى مثله يستوى المدعى عليه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى
عليه شئ كما لا يسلم للاجنبى ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا للاجنبى
وكذا بالاضافة الى نفسه بان يقول صالحتك على الف هذه او على عبدك هذا لان
اضافته الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه
وكذا بتسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على الف
ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط لانه بالتسليم تم رضاه
فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض فى هذه المواضع
الثلاثة تم رضاه وبرئ المصالح عنه ولم يحصل للمصالح شئ لانه سفير ومعبر
والرابع ان يصالحه على الف ولم يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك
على الف فالحكم فيه ان يكون موقوفا لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه به انتهى قوله كل صلح بعد صلح فالثانى باطل الخ ذكر ذلك فى

لحنك

في الاشباه قال محشيه الحموي يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط لما في الخلاصة بسبيل الثالث
من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر
فالثاني هو الجائز ولا ينفسخ الاول كالبيع انتهى واما النكاح ففي الجوهرة رجل تزوج
امراة بمائة دينار ثم تزوجها ثانيا بعد يوم بمائة وخمسين لا يلزمه الا المهر الاول لانه لا
ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ وفي المبيع يلزمه العقد الثاني وينفسخ الاول
ويثبت الانفساخ في ضمنه فيهرع تصحيح الثاني ولا يكون هذا زيادة الا اذا قال بلفظ
يدل على الزيادة انتهى قال بعض الفضلاء ينبغي ان يستثنى منه ما سبق من ان الفضولي
لو زوجه امراة برضاها اذ كان يتزوجها منه ثانيا انتقض الاول انتهى وفيه تامل اقول
ينبغي ان يستثنى ما في جامع الفتاوى لو تزوج امراة بالف ثم تزوجها بالفين فالمهر
الفان وقيل الف كذا في القنية ثم ذكر خلافا بين العلماء ثم قال وفي المنية تزوج على مهر
معلوم ثم تزوج على الف اخر ثبت التسميتان في الاصح انتهى قوله الا في ثلاث مذكورة في
بيوع الاشباه وعبارتها كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل
كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك كما في القنية والحوالة بعد الحوالة باطلة
كما في التنقيح الا في مسائل الاولى الاولى الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين
وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او اقل او بجنس اخر والا فلا
الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا
يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية
فسخ للاول كما في البزازية انتهى قوله اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن كذا
الخ في جامع الفصولين ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن ان المدعي اقر قبل الصلح انه ليس لي لا
يقبل وينفذ الصلح والقضا لانتفا البين ولو برهن انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له
يبطل الصلح لان المدعي باقراره هنا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل
الصلح لجواز انه يملكه بعد اقراره قبل الصلح ذكره الحموي قوله قال المصنف وهو مقيد
لاطلاق العمادية وعبارته في المنح في العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده انه لا
شي عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار بعد الصلح لما تقدم في
مسئلة المختصر وبها صرح مولانا صاحب البحر فيه وفي البزازية ادعى الفا فانكر فصولح
على شي ثم برهن المدعى عليه على الايفا او الابرا لا تقبل ولو انه ادعى عليه ايفا فادعى
القضا او الابرا وصولح ثم برهن على احدهما تقبل انتهى لكنه يشكل على هذا ما في الخلاصة
من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه
المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقالا نها هلكت
قبلت بينته بعد ذلك على العارية وبطل الصلح انتهى لظهور انه لا شي عليه والله اعلم
وفي البزازية ايضا ما يفيد ان المراد بالظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة
لانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في

قوله بخلاف الحوالة الا قال الحموي
يفيد ان المحال عليه في الثانية غير
في الاول وهنا يخرج المسئلة عن
كونها من جزئيات القاعدة اذ
ليس من تجديد عقد البيع
بعينه بالنسبة الى البيع الاول
والكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة
بعد الكفالة ووزانه في الحوالة
اتحاد المحال عليه والمحال به في
الحوالتين معا وحينئذ لا يستحق
فكلاهما لانها نقل فلا يجتمعان ويبقى
ان يصح الحوالة الثانية ويكون
تاكيدا للاولى على طبق الكفالة
فتدبر ذلك انتهى منه

الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه
ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره
بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا
اذا عند الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن ابي
فاما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث
بان قال حقي بالشراء او بالهبة لا يبطل انتهى قوله وحرر في الاشباه ان الصلح
عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد قال في البحر في اخر كتاب الصلح والصلح عن
الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها انتهى ومثال الدعوى
التي لا يمكن تصحيحها لو ادعى امة فقالت انا حرة الاصل فصالحها منه فهو جائز وان اقامت
بينة على انها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل
ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو اقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام
اول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص انها امته لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي
وقت الصلح بان يقول ان فلانا الذي اعتقك كان غاصبا غصبك مني حتى لو اقام بينة
على هذه الدعوى تسمع ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى اجرة نائحة
او مغنية او مصادرة وفي البزازية من التاسع في دعوى الصلح ان الابراء او الاقرار
في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى وذكر في التاسع ايضا البراءة بعد الصلح الفاسد
فقال جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك فيه ابرا كل منهما الاخر عن دعواه او كتب
واقر المدعي ان العين للمدعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الائمة واراد المدعي العود
الى دعواه قيل لا يصح الابرا السابق والمختار انه يصح الدعوى والابرا انتهى ذكره الحموي
قوله الا في دعوى بمجهول فجائز قال في شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل المهمة
انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير
صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شي يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق
والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل
تؤيد ما قلنا انتهى قال في معين المفتي بعد نقل كلام صدر الشريعة اذا علمت هذا علمت
ان الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج الى التوفيق انتهى
قال بعض الفضلاء اقول انما صح الصلح في المسئلة التي استند اليها صدر الشريعة
لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على انه دعوى ان الصحيح
عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء امكن تصحيح الدعوى او لا ممنوع لما في الفتاوى
البزازية في الفصل الثاني من كتاب الصلح بعد كلام والذي استقر عليه فتوى ائمة خوارزم
ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر
الحد او غلط في احد الحدود يصح انتهى وفي مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن
الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح ام لا قال لا ولا بد ان تكون صحيحة
انتهى وقد ظهر بما ذكرنا ان قوله فلا يحتاج الى التوفيق من عدم التوفيق ذكره السيد الحموي

اقول
الدعوى
قوله هل يشترط لصحة الصلح صحة
هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة
كالفاسدة في صحة الصلح عنها بل
المتبادر انه اراد الفاسدة لا الباطلة
اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح
عن دعوى حد والصلح عن دعوى
الربا وحلوان الكاهن واجرة
النائحة والمغني ودعوى الجناية
على الداعي الخاص او المشترك اذا
قال اكل السبع او سرقت فصالحه
رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز
على قول ابي حنيفة كما في الخانية
فقول المصنف في معين المفتي تحت
الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى
لصحة الصلح فيه نظر لانه اذا اراد
بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو
باطل وان اراد به الفاسد فقد
قدمه فتامل ذكره الخير الرملي في حواشيه
على المنح منه

قوله حتى في دعوى التعزير اي بان قال كفرني او اضلني او رماني بسوء ونحو حتى توجهت عليه
اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح كما في المنح قوله بخلاف دعوى حد وشبهه يعني
اذا صالح عن دعوى حد بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالحه على مال حتى
يترك الدعوى لا يجوز الصلح فلا انه يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض
عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المراة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر وصالحها على
شئ حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان الرجل ظلة او
كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شئ كان الصلح باطلا لان الحق في
الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا صالح
الامام ثم عند علي مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم
فاذا راى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام
ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير
نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها
فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا
الباقين فيجوز كذا ذكره الزيلعي قوله ... مع المودع بعد دعوى الهلاك الخ
يعني لو ادعى على المودع الاستهلاك وادعى المودع الرد والهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى
كالصلح بعد حلفه كما في الخانية وثم تفصيل كثير فيها وفي البزازية فليراجعه من رامه
قوله يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع الخ قال المصنف في منحه وبه جزم
ابن نجيم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا يصح ذكره صاحب السراجية
ولم يحك فيه خلافا انتهى اقول قد ذكر في القنية الخلاف فقال ادعى عليه مالا فانكر وحلف
ثم ادعاه عند قاض اخر فانكر فصولح لا يصح وقيل يصح وروي عن الامام ووجه القول
بعدم الصحة ان اليمين بدل المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى وقد
مشى في البحر على القول بعدم صحة الصلح بعد الحلف وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى
الاستهلاك وما مشى عليه هنا رواية محمد عن ابي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما
وهو الصحيح كما في معين المفتي للمصنف قوله الا في دعوى ... مال اليتيم على ... الخ
يعني اذا ادعى وصي او اب على رجل الفا لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسمائة عن الالف
عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف قال في القنية وفايدة قوله
في الكتاب اذا لم يكن للاب او الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالحا باقل منه يجوز
تمنع دعواهما في الحال ودعوى الصبي بعد البلوغ وحق الاستحلاف فليس لهم ان يستحلفوه
وانما لهم اقامة البينة كذا ذكره المحشي قوله وقيل لا الخ قال في المنح ووجهه ان اليمين بدل
المدعي فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح وقدمناه عن القنية قريبا قوله طلب الصلح
والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا اقول هكذا في البزازية في بحث الاستثناء من
كتاب الاقرار والواو بمعنى او في الموضعين وفي الخلاصة لو قال اخرها عني او صالحني

فاقرار

فاقرار ولو قال ابرئني عن هذه الدعوى او صالحني عن هذه الدعوى لا يكون اقرارا
وكذا في دعوى الدار انتهى وفي البزازية اذا صالحه من حقه فقد اقر بالحق والعقل
في بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه عن دعوى الحق لم يكن اقرارا ذكره الحموي قوله او زال
العيب بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا
على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان
ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح انتهى

فصل في دعوى الدين

قوله ... الصلح بلا اشتراط ... عن الف حال الخ قال الزيلعي لانه يجعل مستوفيا
لنصف حقه ومسقطا للنصف في الاولى وفي الثانية يجعل كانه اجل نفس الحق تحريا
للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد لانه بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل يدا
بيد فلا يصار اليه انتهى وقوله وعن الف جياد الخ هنا شامل لما اذا كان بدل الصلح
موجلا او حالا لانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد
حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما في التبيين ايضا قوله
وعن الف موجل على نصفه حالا لا الخ قال المصنف في منحه لان المعجل غير مستحق بعقد
المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه
من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام لشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى انتهى وقوله الا في صلح المولى مكاتبه
يعني اذا صالح المولى مكاتبه على الف موجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان معنى
الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال
ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من
المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه في
الشرع ذكره الزيلعي قوله وعن الف سود على نصفه بيضا قال الشمني لان البيض غير
مستحقة هنا بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون هذا الصلح معاوضة الف بخمسمائة
وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة
المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية الا انه
يشترط القبض في المجلس لانه صرف والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح دون
حقه قدرا او وصفا او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون
حقه وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لا يستحق من وصف او تعجيل موجل او كان خلاف
جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة
انتهى قوله قال المديون لا اخره الخ هذا القيد اهمله في الكنز ولم ينبه عليه منلا مسكين
وصاحب الدرر وملتقى الابحر والهداية وعبارته بعد ذكر المسألة مطلقة ومعنى
المسألة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يوخذ به وقد عزاه هنا في البحر
الى المجتبى ولكن النظر الى العلة التي ذكرها الزيلعي وغيره وهي كونه ليس بمكره لتمكنه من

فصل في دعوى الدين

تنبه

اشارحه الزيلعي ونبه عليه مع

اقامة البينة او التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار ولان كل واحد منهما لا ينافي الطوع
والاختيار في تصرفه اقصى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع
ماله بالطعام عند المخمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتامل ذكره الخير الرملي قوله
الدين المشترك الخ قال الزيلعي فقيد بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين
مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل
وجه انتهى قوله كثمن مبيع بيع صفقة واحدة الخ قيد الصفقة بالواحدة احترازا عما اذا
كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الاخر نصيبه منه بخمسمائة
وكتب عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان
نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب اخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك
قال صاحب النهاية لا ينبغي ان يكتفى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على
هذا ويقال اذا كان صفقة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة
واحدة على ان نصيب فلان منه بخمسمائة ونصيب فلان بخمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا
لم يكن للاخر ان يشاركه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل
ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذا لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه بخمسمائة
بيض ونصيب الاخر بخمسمائة سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية
تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الاخر وصفا ولعل صاحب الهداية انما ترك ذكره
لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته كذا في المنح قوله فلو صالح احدهما عن نصيبه
الخ قال العيني تبعا لبقية الشراح ولا فرق فيه بين ان يكون الصلح عن اقرار او عن سكوت
او عن انكار انتهى قوله فضمنه شريكه الربع الخ اي ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا
نصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا فان
قلت قسمة الدين قبل قبضه لا يتصور فكيف يتصور المقاصة فيه قلت قسمة الدين قبل
القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة المقاصة
المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا كذا في المنح قوله او اتبع غريمه في جميع
الخ قال العيني ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات
الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة
الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة انتهى قال الزيلعي لكن ليس له ان يرجع
في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها
بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها انتهى قوله ... قال المصنف حتى
لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت
المطالبة له بالخمسة وللساكت بالعشرة انتهى ... وعندهما موقوف على
رضى شريكه كما في الهداية قوله والاستيجار بنصيبه قبض له اي فيضمن ربع الدين
لان المنافع حكم المال وعن محمد اذا اضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف كما
ذكره الزيلعي وقوله لا التزوج والصلح عن جناية عمد اي ما كان لهما دين على
امراة فتزوجته عليه لنفسها او على مولى الامة فتزوجها المولى منه عليه او على المكاتب
او على الامة الماذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية

لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض

حتى

حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس
المديون وكالابراء وعن ابي يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما
بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة
اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه
بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع
لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه من جناية العمد ليس
بقبض لانه لم يملك شيئا قابلا للشركة بمقابلته كذا ذكره الزيلعي قوله على ما دفع من راس
المال الخ قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه
قبل قبضه وقيد في البحر بكون الشركة بينهما خاصة حيث قال واذا صالح احد ربي
السلم في نصيبه المشترك بينهما شركة خاصة على ما دفع من راس المال توقف على
اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي المسلم فيه المشترك بينهما وان اجاز نفذ
عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما وان كانا شريكين
مفاوضة جاز ولو في الجميع وعندنا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما كذا في
المنح قوله فان اجازه الشريك الاخر نفذ عليهما اي فيشاركه في المقبوض ومن
على الغريم فاذا كان كذلك وجب ان ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه الخيار ان شاء
شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه كما في الديون
وكالاقالة بنصيبه في المبيع المعين ذكره الزيلعي فصل في التخارج قوله
صح في الكل الخ اي لعدم الربا بالاختلاف في الجنس وفيه الاثر لانه امراة عبد الرحمن
ابن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار وقيل على ثلاثة
وثمانين الفا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وروي ان ذلك كان نصف حقها
وروي عن ابن عباس انه قال يتخارج اهل الميراث ان يخرج بعضهم بعضا
بطريق الصلح ولا يشترط ان يكون حاضرا كما اقر بغصب شيء وباعه المقر له من
المقر جاز وان لم يعرفا قدره لما ذكرنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والى التتمة
وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق ومثله في الزيلعي قوله الا ان يشترط التقابض
فيما هو صرف اي كالذهب بالفضة او بالعكس او عن نقدين بهما كما تقدم وكذا
عن نقدين وغيرهما باحد النقدين كما سياتي قوله وصح لو شرطوا ابراء الغرماء
منه الخ اي لو شرط الورثة ان يبرا المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح
عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على
الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء
فنقصان ذلك الضرر جبر بهذا النفع ذكره ابن كمال قوله وقضوا نصيب
المصالح منه الخ اي بان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين
وهو تعجيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه
ضرر العقد فانه خير من النسيئة ذكره ابن كمال قوله او احالهم بحصته هكذا الكنز

وفيه في التخارج

الشيخ باو والظاهر انه بالواو كما يفيده عبارة ابن الكمال وقد تقدمت قريبا وياتي في
كلام المصنف قوله والصحيح الصحة قال في الكفاية نقلا عن المرغيناني ولا يجوز الصلح
على المكيل والموزون لما كان فيه من احتمال الربا بان كان في التركة مكيل او موزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اكثر وقال الفقيه ابو جعفر يجوز هذا الصلح
لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه
اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مودياً الى اعتبار شبهة الشبهة وهي
ساقطة الاعتبار وفي فتاوى قاضي خان والصحيح ما قاله ابو جعفر لان الثابت
هنا شبهة الشبهة وذلك لا تعتبر انتهى دقوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة قال
ابن الكمال وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح على تقدير ان يكون
زايد على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة انتهى قوله لان لا تفضي
المنازعة ... قال في الكفاية ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل
الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع
مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب منه المغصوب من الغاصب والغاصب لا يعلم
مقداره يجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون مقداره لا يجوز
لانه يحتاج الى التسليم فيفضي الى المنازعة انتهى قوله وبطل الصلح والقسمة مع احاطة
الدين بالتركة يعني اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل للورثة اقضوا
فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك
لهم الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرما ذمتهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن
محيطا لتعلق حق الغرما بها الا اذا بقي في التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج
كذا في قسمة الدرر قوله ... في مال ... الشهود فلم يجز الخ قال الشارح ابن الشحنة
الضمير في لم يجز راجع الى الصلح اي اذا كان للطفل مال بشهود لم يجز الصلح وما يدعي الخ
اي لا يجوز فيما يدعي خصم من المال على طفل ولا يتقوى ببينة تشهد له بما ادعاه
ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل وحيث كانت للخصم بينة فهذه اربع
صور واشار المصنف الى ان الاربعة تجري مع الاب والجد والوصي او من جهة
الاب او الجد او من جهة الوصي او من جهة احدهما او القاضي او وصي القاضي
فيبلغ اثنين وثلاثين مسئلة وسوا كان الصلح في عقار او عبد او غيرهما فيبلغ
ستة وتسعين وسوا كان في الجميع او البعض فيبلغ مائة واثنين وتسعين
حكم كل ذلك مما ذكره صاحب المبسوط قلت بقي عليه وصي الام في تركتها ووصيه
والاخ قال في المبسوط وصلح وصي الام والاخ على الصبي مثل صلح وصي الاب في غير
عقار فيبلغ اضعاف ذلك انتهى وتمامه فيه قوله ومنه قال آه تحلف فبترا الخ
قال ابن الشحنة اشتمل البيت على ثلاث مسايل من قاضي خان قال ادعى على رجل
الفا فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بري فهو على وجهين ان اصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه وان حلف فهو بري فحلف ما له قبله قليل ولا كثير فالصلح

باطل

باطل ويكون المدعي على دعواه ان اقام البينة قبلت بينته ويقضى له وان لم يكن له بينة
واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي كان له ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير
القاضي فلا تقطع الخصومة وهذه هي المسئلة الاولى غير ان النظم لم يستوف التفصيل وفي
قوله لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي فلا تقطع الخصومة ما يفهم انها لو كانت عند
القاضي تقطع الخصومة وذلك لان الدعوى مسموعة واليمين متوجه وان كان الصلح فاسد
والله اعلم قال وان اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه
يكون ضامنا لما يدعي فهذا الصلح باطل ولو حلف المدعي لا يجب المال على المدعى عليه وهي
المسئلة الثانية المشار اليها بقوله ولو مودع الخ
يفهم ان قوله تصور اي تصور صحة الصلح لو حلف مدع والا يفسد المعنى فانه ربما
حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا وهي الثالثة المشار اليها بقوله كالاجنبي
يصون وقال المصنف وكذا لو قال الطالب ان حلف فلان غير المطلوب قال ولو قال
الطالب للمطلوب انت بري من دعواي هذه على ان تحلف ما لي قبلك شي فحلف لا يبرا
لانه علق البراة بالخطر وذلك باطل والله اعلم

باب المضاربة

قوله من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في
الارض يعني يسافرون للتجارة وليسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله
وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب
المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها
موافقة لما تلونا من نظم الاية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان
من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت
لينتظم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها
وتعاملتها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما يروى ان عباس بن عبد المطلب
كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري
ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه
فصارت مشروعة بالسنة والاجماع كذا ذكره الزيلعي قوله لانه ايداع ابتدا
قال الخير الرملي سياتي ان المضارب يملك الايداع في المطلقة مع ما تقرر ان المودع
لا يودع فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي احكام مخصوصة لا في كل حكم فتامل
قوله بلا زيادة على المشروط الخ فيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح
فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم كما في الفصولين لكن
في الواقعات ما قال ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قال محمد فيما هو اعم وتمامه
فيه فراجعه وقوله خلافا لمحمد هو يقول له اجر المثل بالغا ما بلغ ذكره الشمني قوله الا في
وصي اخذ مال يتيم مضاربة الخ قال في احكام الصغار الوصي يملك اخذ مال اليتيم
مضاربة فان اخذ على ان له عشرة دراهم من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا اجر له

المضاربة

وهذا مشكل لان المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة ويجب اجر المثل ومع هذا
قال لا يجب لان حاصل هذا راجع الى ان الوصي يوجر نفسه لليتيم وانه لا يجوز انتهى
ومنه يعلم ان الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور وانما سقط من عبارته
ما به يتضح الحكم المذكور وفي البزازية بعدان ذكر الاشكال الذي ذكره في جامع احكام
الصغار قال والجواب انه قد برهن على ان المنافع غير متقومة وانه الاصل فيها
فلو اوجب الاجر لزم ايجاب التقوم في غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه لا يجوز في
مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد
في الفاسد والوارد في الصحيح لا يكون واردا في الفاسد في حق الصغير انتهى
ذكره الحموي قوله ومع شرطه للعامل قرض قال الزيلعي وانما صار المضارب مستقرضا
باشتراط كل الربح لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال
كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال مقتضى
نقضيته رد راس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى
التبرعين لانه يقع الخروج عن العين دون البدل والهبة تقع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا
قوله لكون راس المال من الاثمان اي الدراهم والدنانير عندهما وعند محمد بهما وبالفلوس
النافقة ولو دفع له عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم او دنانير فتصرف
صح ذكره مسكين قوله [illegible] الاشارة احكاما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف
قدرها فانه يجوز كما في السراج قوله وان على ثالث جاز ذكره قال الزيلعي والفرق ان
هذا بالقبض واضافه للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز بخلاف ما اذا قال
اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز للمضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل
بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع عند ابي حنيفة فبطل التوكيل
بالكلية حتى لو اشترى كان للمامور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور
المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى
يكون مشتريا للامر لكن المشترى عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا انتهى قوله كما
بسطه في البحر قال فيه لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عنده من الدين
فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث
فقال اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى
زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان يكون راس المال انتهى قوله حتى لو
شرط له من راس المال او منه ومن الربح فسدت قال في التترخانية وما لا يوجب شيئا
من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو ان يشترطا ان تكون الوضيعة عليهما وفي الفتاوى
العتابية ولو قال ان الربح والوضيعة بيننا لم يجز وكذا لو شرطا الوضيعة او بعضها على
المضارب فسدت وذكر الكرخي ان الشرط باطل وتصح المضاربة اذا شرط فيه نصف الربح
وفي الذخيرة ذكر شيخ الاسلام في اول المضاربة ان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة
واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لانه شرط فاسد لانه شرط تنتفي به الشركة في الربح

انتهى

انتهى قوله كل شرط يوجب جهالة في الربح الخ قال الزيلعي كشرط رب المال على المضارب
ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة وذا مفسد لانه جعل بعض
الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط
ما اصاب منفعة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط
لانه لا يفضي الى جهالة حصة العامل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة
فيه لان الكلام فيما اذا شرطا جزءا معلوما من الربح شائعا ثم هو شرط يقتضيه العقد
فبطل هو دونها انتهى وتمامه فيه قوله وما في الاشباه فيه اشتباه فانهم وعبارته
اذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وعكسه فللمضارب فالقول لمدعي
الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث
فالقول للمضارب كما في الذخيرة من البيوع انتهى قال محشيه الحموي قوله فالقول
لمدعي الصحة يعني لا لمدعي الفساد اقول ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم
يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب
فساد العقد بان قال لرب المال شرطت لي الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز
المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال لان المضارب
بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه لان المستحق على المضارب منافعه
لرب المال والمستحق له على رب المال جزء من الربح وانه عين مال والمال
خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير فلا استحقاق فلم يكن المضارب
بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى
فساد المضاربة بان قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب
ادعى جواز المضاربة بان قال شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه
بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة
المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو جزء من الربح والعين خير من
المنفعة واذا كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق
زيادة مال فكان القول قوله كذا في الذخيرة وقوله الا اذا قال رب المال الخ
قيل عليه لا يظهر استثناء هذا الفرع من القاعدة لان رب المال يدعي الفساد و للمضارب
الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى اقول ليست القاعدة
على اطلاقها بل هي مقيدة بما اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعواه الفساد استحقاق مال
عن نفسه كما هنا فحينئذ يكون القول قوله كما قدمناه عن الذخيرة وحينئذ لا صحة لقول
المصنف فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال لانه المدعي للفساد ليدفع
بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه وحينئذ يتم الاستثناء ولا وجه لما قيل ان
القول في هذه الصورة قول مدعي الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرنا انتهى
ما ذكره المحشي الحموي في هذا المحل على الاشباه وبه يظهر كلام الشارح قوله والشراء
الخ قال القهستاني اي نقدا او نسيئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش

فيخالف وان قال له اعمل برايك كما فى الذخيرة والاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل واحد
لكن فى النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما وابن
زياد وزفر ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق انتهى قوله ولو
دفع له المال فى بلده على الظاهر قال الشمنى وعن ابى يوسف انه ليس له ان يسافر بلا
اذنه وعنه عن ابى حنيفة ان دفع المال اليه فى مصره وهو من اهل ذلك المصر ليس له
ان يسافر به وان دفع المال اليه فى غير مصره فله ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان
الانسان يرجع الى وطنه مع امكان الرجوع فكان اعطاؤه المال مع العلم بانه غريب
دليلا على الرضا بانه يسافر به الى وطنه ووجه الظاهر ان المضاربة من الضرب
فى الارض وذا يكون بالسفر بالمال فيدخل تحت مطلقها ولانه للمودع ان يسافر
بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف فيه فالمضارب مع تمكنه من التصرف فيه اولى
انتهى قوله اذ الشئ لا يتضمن مثله اقول لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا بحكم النيابة
اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ذكره فى الكفاية قوله ما لم ينص
المالك عليها قال فى البزازية وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بالنص ويملك البيع
الفاسد لا الباطل نقله فى الاشباه قوله واذا استدان كانت شركة وصورة
الاستدانة ان يشترى شيئا بالدراهم او الدنانير بعد ما اشترى براس المال سلعة
او يشترى بمكيل او موزون وراس المال فى يده دنانير او دراهم لانه اشترى بغير راس
المال فكان استدانة بخلاف ما لو اشترى بدنانير وراس المال فى يده دراهم او بدراهم
وراس المال فى يده دنانير لان الدراهم والدنانير جنس فى الثمنية فلا يكون هذا اشترا
بدين كذا فى شرح الوافى قوله ولا يملك ايضا تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص الخ
قال فى تحفة الفقهاء المضاربة اذا خصها رب المال بعد العقد فان كان راس المال عند
او اشترى به متاعا ثم باعه وقبض ثمنه دراهم او دنانير فان تخصيصه جائز كما لو
خصص المضاربة فى الابتداء فانه يملك التخصيص اذا كان فيه فائدة فاما اذا كان
المال عروضا فلا يصح نهى رب المال حتى يصير نقدا انتهى وفى البزازية لو قال لا تبع
من فلان ولا تشتر منه صح لو قبل العمل ولو اشترى بالاتفاق من الناس جاز
عنده خلافا لهما اذا قيل له اعمل برايك قال ابو الحسن يملك كله خلا الاقراض والاستدا
والسفاتج والشراء بالاتفاق بخ كذا نقله الحموى قال المصنف فى منحه وكذا ليس
له ان يدفع بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه
فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا انتهى قوله ولو نهى
العقد ما لم يصر المال عرضا الخ قيل لعل اهله فى ذلك ظهور كون ما اشترى من البضائع
يروج كمال الرواج فى بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ فى السفر الى تلك
البلدة ليكون الربح اوفر انتهى قال فى الفتاوى الظهيرية والاصح ان نهيه عن السفر
عامل على الاطلاق انتهى قوله فلا يملك تخصيصه اقول ذكر فى الهداية معنى التخصيص فراجعه

منه

ان شئت

ان شئت قوله وكان ذلك الشرا له اى فله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره بغير امره
قوله ولا يملك تزويج قن من مالها الخ اى لا يملك المضارب تزويج عبد او امة من مال
المضاربة كالشريك عنانا او مفاوضة كما فى البحر وعن ابى يوسف ان للمضارب تزويج
الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان
فيه اشغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل
تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باى طريق كان
الا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب
حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة
ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة ايضا ونظيرها الاب والوصى حيث يملكان
تزويج الامة والمكاتبة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فهما كالمضارب
فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ذكره الزيلعى قال القهستانى وفيه اشارة الى انه لا يحل
للمضارب وطء جارية المضاربة ربح او لا واذن به او لا كما فى المضمرات انتهى قوله قريبا
او بيمين اى بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة تصرف يحصل به الربح وهذا انما
يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك فلو اشتراه كان لنفسه كما فى المنح قوله بخلاف
الوكيل قال الشمنى والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء الوكيل لمن يعتق على
الموكل ولا يصير به مخالفا اذ الوكالة فى الوكيل بالشراء مطلقة وفى المضاربة مقيدة بما
يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف انتهى قوله كما بسطه العينى
وبعبارته والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان
فى جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب
فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى
المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا اذا كان له ثلاثة اولاد او
اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول براس المال
ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه
الى اخر انتهى قال فى المنح حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد
منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه
يظهر فى الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب
منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كذا فى الفتاوى الظهيرية انتهى قوله ضمن دعاه
موسرا الخ قال منلا مسكين واعلم ان قوله موسرا ليس بقيد لازم بل ذكره لانه لما لم يضمن فى الولد
مع انه موسر فلان لا يضمن ان كان معسرا اولى انتهى قوله ويحمل انه تزوجها ثم اشتراها
حبلى منه قال المصنف فى منحه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك
وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما
عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال
لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى به من بعض فحينئذ لم يكن للمضارب

نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فان زادت
قيمة الغلام وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف
الزيادة تنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد
تجدد شرطه واما الدعوة فاخبار فان رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذت دعوته فيه كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا انتهى
وتمامه في العيني قوله وتمامه في البحر قال فيه ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة
الام حتى صارت الفا وخمسماية صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا
ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى
وما لم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين حتى ان نصيبه
من الربح ولو زادت قيمتها بان صارت قيمة كل واحد الفي درهم عتق الولد وصارت ام
ولده ويأخذ رأس المال منه وهو الف وما بقي من قيمة الجارية وهو الف درهم ويضمن له
عشر مائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب ان يستوفي ذلك من ربح
الولد مقدار الف ومائة فيعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار ثمانماية من
الربح بينهما لكل واحد اربعماية وخمسون فما اصاب المضارب عتق وما اصاب رب
المال سعى فيه الولد كذا في البدائع ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية
ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا انتهى

باب المضارب يضارب

قوله ربح الثاني اولا على الظاهر قال في المنح وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن
عنه لم يضمن ما لم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له
شركة في المال فيصير خالطا ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل
بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما شرط له من الربح انتهى قوله وان شاء ضمن الثاني الخ قال المصنف
في منحه فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان
ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما فكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح
دون الاول وان كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل اجر
المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح
بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة
والا فللمضارب الاول اجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او
وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع
على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا ضمانه
على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المحيط انتهى قوله
واستويا فيما بين اقول لا فرق بين هذه والتي تقدمت الا من حيث اشتراط المضاربة

الثاني

الثاني فان في الاول شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان
النصف الباقي بينهما كذا في بعض الحواشي قوله وشرط لعبد المالك ثلثه قال في الحواشي اليعقوبية
والتقييد بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب والاجنبي كذلك عند اشتراط العمل
للمالك انتهى قوله وشرط لنفسه ثلثه صح قال الزيلعي ثم اذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى
سواء شرط فيها عمل العبد او لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله واما
لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون
كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط
كمسكوت عنه فيكون له لانه نما ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب
المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل
او لم يشترط ان لم يكن عليه دين لان ما شرطه للمولى فيكون كانه شرط للمولى من الابتداء وان
كان عليه دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون
ما شرط له رب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده فلا يكون
المشروط للعبد مشروطا للمولى فتعذر تصحيحه له وكذا لا يملك جعله للعبد من غير عمل وان
العبد ان لم يستحقه تبقى في ملك رب المال فيكون له لانه نما ملكه وعندهما المولى يملك
كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فيصح انتهى قوله وفي نسخ المتن
والشرح هنا خلط فاجتنبه اقول سبقه الى التنبيه عليه محشي المنح العلامة الخير الرملي
قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه الخ قال في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله
مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه
فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه صح انتهى قوله وبالحكم بلحوق المالك
مرتدا اي اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما في يده
لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن
المضاربة وزال ملكه الامر عن المال فصار متصرفا في ملك الورثة بغير امرهم وان كان
المال متاعا او عروضا او غير الدراهم والدنانير من سائر الاموال فبيع المضارب وشراؤه
فيه جائز حتى يحصل رأس المال كذا في السراج الوهاج قوله فان عاد بعد لحوقه مسلما الخ
قال المصنف في المنح ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة
لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية المضاربة تعود سواء حكم بلحوقه
ام لا ونص عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة
يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت
انتهى قوله وردة المرأة غير مؤثرة اي سواء كانت هي صاحبة المال او المضاربة الا
ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا
تؤثر في تصرفها كذا في الجوهرة قوله فالدراهم والدنانير نض اي فان
كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض
بعد العزل بالنقد وبالنسيئة كما في المنح قوله باعها ولو نسيئة اي لان له حقا في

وعبارة المتن ولو شرط للثاني ثلثه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح انتهى وعبارة الشرح وقوله على ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز انتهى صح

فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت احق البيع ليظهر ذلك كما فى الدرر قوله والا ربح لا
جبر الخ قال المصنف فى منحه فان قلت رد راس المال على الوجه الذى قبضه واجب عليه وذلك
لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الا به فهو واجب قلت اجيب عنه بانا لا نسلم ان الرد واجب
وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع انتهى قال العينى وانما لا يجبر على الاقتضا لانه وكيل محض
وهو متبرع ولا جبر على المتبرع واما مع الربح فهو كالاجير والربح كالاجر فيجبر على اتمام عمله
انتهى قوله وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح اقول وكذلك ما هلك من مال
الشركة يصرف الى الربح والباقى من الربح يصرف على ما شرطا وراس المال على حكمه فاذا
زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما وبه علم حكم حادثة الفتوى شريكان ماليهما
متفاوت والعمل مشروط عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شى من المال وبقى
شى من الربح فما الحكم الجواب ما فضل من الربح على ما شرطا وراس المال على حكمه والهالك
عليهما وهو ظاهر ذكره الخير الرملى قوله ولو فاسدة هذا عند الامام وقالا ان كانت
فاسدة فالمال مضمون كما فى المنح فصل فى المتفرقات قوله المضاربة
لا تفسد بدفع كل المال الخ وقال زفر تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا
لان رب المال تصرف فى مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مستردا للمال
ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب له التخلية وقد تمت
وصار التصرف حقا للمضارب ولان يوكل رب المال صالحا لذلك والابضاع توكيل
لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبى فرب المال اولى لكونه اشفق
على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتدا لانه يمنع التخلية ذات
قلت رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل فى مال غيره ورب المال لا
يعمل فى مال غيره بل فى مال نفسه قلت اجيب بان المالك بعد التخلية صار كالاجنبى
عن المال فجاز توكيله فان قلت الامر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال
قلت اجيب بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا
مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع انتهى قوله الى المالك بضاعة لا
مضاربة قال فى البحر وتقييد البضاعة اتفاقى لانه لو دفع المال الى رب المال
مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة
على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع
واذا لم تصح بقى عمل رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية
لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب فلا تبطل بها المضاربة
الاولى كذا فى الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة
هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى لا يتاتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل
من الاخر ولا ربح للعامل وتهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبى
بالاولى انتهى قوله وان عمل عرضنا لا استفيد من ذلك جواز بيع رب المال
عروض المضاربة وهى واقعة الفتوى كذا فى الحواشى الخيرية على شرح المصنف

فى المتفرقات

قوله

قوله ثم ان باع بعرض نقيت الخ اى بان باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون
وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال
عروضا قوله وان بنقد بطلت اى فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب
حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى
يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون له كذا فى المنح قوله وان
سافر ولو يوما فطعامه وشرابه الى قوله فى مالها قال فى المنح ليس المراد بالسفر هنا
السفر الشرعى المقدر بثلاثة ايام بل المراد اذا لا يمكنه ان يبيت فى منزله وان خرج من
المصر وامكنه ان يعود اليه فى ليلته فهو كالمصر لا نفقة له انتهى قال الزيلعى ومن
مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته يركبها والدهن
فى موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة
لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله لان
صاحب الوسخ يعده الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من
ذلك كله بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفى يده شى من النفقة
رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقى شى فى يده رده على المحجوج عنه او على
الورثة وكالغازى اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة
وكالامة اذا بوأها المولى منزلا مع الزوج ثم اخرجها الى الخدمة وقد بقى شى من
النفقة فى يدها استردها المولى وعن الحسن عن ابى حنيفة ان الدواء ايضا يكون
فى مال المضاربة لانه لا اصلاح دونه وتمكنه من العمل وصار كالنفقة وجه
الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما
فلا يجب كما فى حق المراة وفى النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته فى
ذلك المال روى ذلك عن محمد وذكر فى الكافى بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب
فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق من نفسه
من مال الشريك الاخر انتهى قال فى الشرنبلالية نقلا عن البزازية وكذا له الخفنا
واكل الفاكهة كعادة التجار انتهى قوله واجرة السمسار الخ قال فى المبسوط السمسار
بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشترى فارسى معرب والجمع سماسرة وهو من يبيع
ويشترى للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو استاجر باجرة معلومة على ان يشترى
او يبيع شيئا معلوما لا تصح الاجارة لانه استاجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان
الشرا والبيع لا يتم الا بغيره وهو البائع او المشترى والحيلة فى صحتها ان يستاجره مدة
للخدمة ويستعمله فى البيع والشرا الى اخر المدة لان العقد تناول منافعه وهى معلومة
ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه فى المدة ولو لم يشترط له اجرا ودفع
اليه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا
اليه كالعوض فى هبة الاعيان انتهى قوله شرى بالفها بزا اى ثيابا وقيل متاع البيت

رب

ربة

قوله روى ذلك عن محمد قال فى التتارخانية نقلا عن الخانية قال محمد هذا
استحسان استحسنه اى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث
علمت انه الاستحسان فالعمل عليه بما علمت ان العمل على الاستحسان
الا فى مسائل ليست هذه منها كذا ذكره الخير الرملى منه

رب

مطلب فى تعريف السمسار واحكامه

وقيل ثياب الكتان والقطن ذكره مسكين قوله دابع بنصفه الخ قال العيني ولا يجوز
ان يبيعه مرابحة على الفلان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله
بماله فيكون كالمعدوم انتهى وقوله وكذا عكسه اى بان اشترى المضارب عبدا بخمسماية
فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم
ذكره العيني قوله ولو اختارا المالك الدفع والمضارب الفدا فله ذلك قال فى البحر ثم اعلم
ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال
سوا كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا اذا كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا
بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون
اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب
للدفع دون الفدا الا اذا ابا المضارب الدفع والفدا وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه
بنفسه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه
فدى ديت غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة
صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا فى النهاية وذكر فى الخانية ان المضارب ليس له الدفع
والفدا وحده ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما انتهى قوله بخلاف الوكيل الخ
اى فانه لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة والفرق ان يد المضارب يد
امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا
عليه كذا ذكره العيني قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح اى بان قال رب
المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت
لى نصف الربح كان القول للمضارب فى قدر راس المال لانه القابض والقول لرب المال
فى مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان ادعى البضاعة
قبل منه فكذا فى انكار الزيادة ذكره الزيلعي قوله وايهما اقام بينة اى تقبل اى الا ان رب
المال يدعى فضلا فى راس مال والمضارب يدعى فضلا فى الربح والبينات للاثبات
ذكره فى الدرر قوله فالقول للمالك لانه منكر اى لان المضارب يدعى عليه تقييد عمله او
شرطا من جهته او يدعى الشركة فى الربح وهو ينكره ذكره ابن الكمال قوله واما الاختلاف
فى النوع الخ قال فى البدايع فان اختلفا فى العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم
بان ادعى احدهما المضاربة فى جميع التجارات او فى عموم الامكنة او مع عموم الاشخاص
لان قول من يدعى العموم يوافق المقصود بالعقد اذ المقصود وهو الربح وهنا المقصود
فى العموم اوفر وكذا لو اختلفا فى الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعى الاطلاق
حتى لو قال رب المال اذنت لك ان تتجر فى الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما
سميت لى تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق اقرب الى
المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن ابن زياد القول قول رب المال فى
الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الخصوص فى دعوى
العموم والخصوص وفى دعوى الاطلاق والتقييد بينة من يدعى التقييد لانها

تثبت

تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا
فى ذلك الخاص بان قال رب المال دفعت المال اليك مضاربة فى البر وقال المضارب
فى الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا لانه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد
لاستوايهما فى ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد من رب المال فان اقاما بينة فالبينة
بينة المضارب لان بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لانه لا يحتاج الى
الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة
اولى كذا فى الحواشى الحموية قوله فالقول للمالك الخ اى لانهما اتفقا على الخصوص
فكان قول من يستفاد من جهته الاذن اولى والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى
الضمان وعدم حاجة الى البينة ذكره الزيلعي قوله ولو وقتت البينتان الخ اى بان قال
رب المال دفعت اليك مضاربة ان تعمل فى بز فى رمضان وقال المضارب دفعت الى
لا عمل فى طعام فى شوال او بالعكس واقاما البينة كانت بينة من يقول فى شوال اولى لان
احد الشرطين ينفسخ اولهما انتهى ذكره الزيلعي قوله والا فبينة المالك
المنح للذخيرة قال محشيه الخير الرملي وهو ان المضارب يقول ما سميت لى تجارة
بعينها يدعى التعميم وهو اصل فى المضاربة فالقول قوله من يدعيه ورب المال يدعى
النوع ادعى التخصيص وهو خلاف الاصل فيها فالبينة للاثبات والاثبات على
من خالف الاصل واقول يحمل هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل فى ذلك على العكس
تامل قال فى البحر فى الوكالة امرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب
لادعايه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا
فانا نقبل شهود العامل انه اعطاه مضاربة فى كل تجارة فهو اولى لاثباته الزيادة
لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال انتهى قوله دفع الوصى مال الصغير
الخ اقول قدمنا الكلام على ذلك اول الكتاب ومثل الوصى ناظر الوقف وسيأتى فى
الوديعة شيء من هذا فليراجع قوله وتمامه فى شرح الوهبانية اقول اى لابن
الشحنة لانه اذا اطلق شرح الوهبانية ينصرف اليه كما اذا اطلق شرح الكنز ينصرف
للشارح الزيلعي وكذا شرح الوقاية ينصرف للشمنى وشرح الهداية لصاحب
فتح القدير وشرح القدورى للجوهرة كما هو مقتضى كلامهم وعبارة ابن الشحنة
حيث قال بعد الذى ذكره الشارح حتى لو كان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف
حتى عقدها هو لنفسه فى مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك
الا دفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالا سيما وعدم الاستحقاق
من مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على
هذا التقييد فى كلام الاصحاب ولكنه ينبغى ان يكون كذلك نظرا للصبى وتجب
المصنف من تقييده بما اطلقه المشايخ برايه مع قيام الدليل على الاطلاق لانه
نفع صرف ودون توقى الوصى بنفسه ليس كتوقيه بغيره نعم لو جعله من باب الديانة
والمروة لكان حسنا لكن لو عقد باقل صح انتهى قلت الاظهر عندى ما قاله الطرسوسى

رب

رب

مطلب اذا اطلق شرح الوهبانية

لان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله باقل مما يفعله
امثال الوصي من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصي فانه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله
بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث انه يحصل الربح في الجملة اللهم
الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو اولى منها انتهى قوله وارد به
... الخ وذكر بعده بيتا وهو له سبعة قالوا ونصف اذا توت له الخمسة الاخرى
وفي الشرع ينشر قال الشارح ابن الشحنة مسئلة البيتين من قاضيخان قال رجل دفع
الى غيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض
منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة
مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها
من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن
نصفها فلهذا يضمن سبعة ونصفا انتهى وانما كانت الهبة فاسدة لانها هبة مشاع
يحتمل القسمة انتهى كتاب الايداع قوله كما حققه المصنف وغيره قال
المصنف في منحه والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة
عامة تشمل ما لو وقع في يده شيء من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان والقته
في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ من الضمان بعد الخلاف
اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة
علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى
بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين
واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري انتهى
قوله كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اي فاذا ذهب صاحب الثوب
ثم غاب الاجر وترك الثوب ثمة فضاع ضمن كما في قاضيخان وفي جامع الفتاوى لو
قام من المجلس وترك كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه واحدا بعد واحد ضمن الاخير ولو
قاموا جميعا ضمنوا انتهى قوله كوضع ثياب في حمام بمرأى من الثيابي وهو الذي
يسمى في بلادنا بالناطور اقول وسيأتي قريبا معزيا للاشباه عن الزيلعي ان الوديعة
تضمن بالهلاك اذا كانت باجر وعليه فيجب القول بضمان الثيابي لانه يحفظ باجر
تامل وفي الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج
لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه رفع ثياب
نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان اقر انه رأى
واحدا قد رفع ثيابك الا انه ظننت ان الرافع انت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا
للحفظ لما ظن ان الدافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه انه لم يذهب عن
ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا
لم يشترط له باجر حفظ الثياب اجرا اما اذا شرط له باجر حفظ الثياب اجرا وقال

الاجرة

الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف وان دفع الثياب
الى الثيابي وهو الذي يقال له خادم دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه فيما سرق عند ابي
حنيفة خلافا لهما لانه اجير مشترك رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب
الحمام ولم يقل بلسانه شيئا فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام ثيابي يضمن
صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمام ثيابي الا انه لم يكن حاضرا فكذلك وان كان
حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام
بان قال له اين اضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع
وفي التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد
صاحب الحمام نائما وسرقت ثيابه ان نام قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه
على الارض ففي الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني قال بعضهم يضمن انتهى
وفي الفصول العمادية رجل دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار الحمامي
الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي
لما انه ظنه صاحب الثوب ضمن الحمامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا
قول ابن سلمة وابي نصير الدبوسي وكان ابو القاسم يقول لا ضمان على الحمامي والاول
اصح وفي فتاوى الفضلي امراة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المراة التي تمسك
الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت
المراة دخلت اولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي تمسك الثياب فلا ضمان
على الثيابية في قولهم جميعا اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت
اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع
لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المراة قبل هذه المرة قد دخلت
الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب
فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها اجيرة مشتركة والمختار في الاجير
المشترك قول ابي حنيفة وقيل هو قول محمد والفتوى على قول ابي حنيفة ان
الثيابي لا يضمن الا ما يضمن المودع وذكر قاضيخان انه ينبغي ان يكون الجواب في
هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي اجير الحمامي ياخذ منه كل يوم اجرا
معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع انتهى
قوله وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه قال بعض الفضلاء فيه تسامح
اذ المراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه في الدرر بقوله
وحفظ شيء بدون اثبات اليد عليه محال تامل قوله فلو اودع صبيا فاستهلكها
لم يضمن الخ قال في الجوهرة اودع صبيا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالاجماع
فان استهلكها ان كان ماذونا في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها
باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في
الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان اودعه عبدا فقتله

ضمن اجماعا والفرق أن الصبي من عادته تضييع الاموال فاذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكانه رضي بالاتلاف فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي انتهى قال العلامة الخير الرملي اقول يستثنى من ايداع الصبي ما اذا اودع صبي محجور مثله وهو ملك غيرهما فلمالكه تضمين الدافع والاخذ كذا في الفوايد الزينية واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في العناية وسياتي مزيد تفصيل في المسئلة في كتاب الجنايات قبل القسامة باسطر فراجعه ان شئت انتهى قوله واستحفاظ ... الثمن وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه انتهى قال الزيلعي وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي وقال الحديث حسن وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقا فيهما وقال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتلت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقرا فمر بها يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها انتهى قوله ... الى هنا تفسير لقوله او حكما كما يشير به عبارة المنح قوله وقيل يعتبران معا اقول وعليه فيدخل امته وعبده واجيره الخاص كما اشار كما ذكره بعضهم فتامل قوله واقره المصنف اقول وعزاه في النهاية الى التمرتاشي وهو الحلواني في ... والعرف في المغرب الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من القصار والعرق بفتحتين مصدر غرق في الماء من باب لبس فهو غريق انتهى قوله الا اذا خاف ... له بل دفعها الى اجنبي ... قوله الا اذا امكنه دفعها اي ولم يدفعها اذا علم وقوع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية ... عبارة الخلاصة لا بينة لانه يدعي صورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع انتهى فيحمل ما في الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته كما وفق به الشارح فتنبه قوله ... الخ والفرق بينهما ان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع يصح كما في المنح معزيا الى فتاوى نجم الدين قوله الا اذا علم ان وارثه يعلمها الخ قال في البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة اما اذا عرف والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن انتهى

لانه مجحود عليه في الاقوال دون الافعال كما ذكر في المجمع

وقال

وقال في مجمع الفتاوى المودع او المضارب او المستبضع او المستعير وكل من كان المال بيده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ولا تصدق ورثته على الهلاك او التسليم لرب المال ولو عين المال في حياته او علم ان وارثه يعلم بذلك يكون امانة في يد وصيه او في يد وارثه كما لو كان في يده ويصدقون على الهلاك او التسليم الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى ذكره الحموي وفي جامع الفتاوى في الوديعة ولو قال ورثته ردها في حياته او تلفت في حياته لم تصدق بلا بينة لكونه مات مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا على احدها تقبل ولا ضمان عليهم لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة كذا في جامع الفصولين وفي بعض الفتاوى وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت الوديعة فان كان هذا الوارث في عياله حين كان مودعا يصدق وان لم يكن في عياله لا انتهى ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة كما في الاشباه وقد سئل عمر ابن نجيم عما لو قال المريض عندك ورقة في الخانوت لفلان ضمنها دراهم لا اعرف قدرها فمات ولم توجد فاجاب بان هذا من التجهيل لقوله في البدايع هو ان يموت قبل البيان ولم يعرف الامانة بعينها انتهى قال بعض الفضلاء وفيه تامل ... على ما في الاشباه وعبارته الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكر فيها ايضا والوارث اذا مات مجهلا ما اودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته واذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه واذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا انتهى فهي سبعة وذكر المصنف ثلاثة فهي عشرة قوله ...
الخ قال المحشي الحموي هذا الحكم منقول في غالب كتب المذهب المعتمدة لكن بحث فيه في انفع الوسائل فقال انه ينبغي ان يفصل فيه فيقال ان حصل طلب المستحقين منه واخر حتى مات مجهلا ضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا لا ينبغي ان يقال ايضا اذا كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن انتهى قال بعض الفضلا وهو حسن انتهى وقال الشيخ صالح الغزي ينبغي ان يقال انه ان مات فجاءة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا لها ظلما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين فكان مانعا لها ظلما فيضمن انتهى قوله لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه اشباه قال محشيه الحموي البدل بالدال المهملة بمعنى ادمن الوقف اذا باعها المسوغ الاستبدال كما صرح به في الخانية قيد بالتجهيل اذ لو علم ضياعه لا يضمن قال في البحر نقلا عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه وفي الذخيرة ان المال في يد المستبدل امانة لا يضمن بضياعه انتهى وانما ضمن بالموت عن تجهيل لان الاصل في الامانات اذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم ويستفاد من قولهم اذا مات مجهلا لغلة الوقف ... لمال البدل

يضمنه جواب واقعة الفتوى وهي ان المتولي اذا مات مجهلا لغين الوقف كما اذا كان
الوقف دراهم او دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم ان يكون ضامنا لانه اذا
كان يضمن بتجهيل مال البدل فبتجهيل عين الوقف اولى ذكره المصنف في منحه
مع زيادة ايضاح قوله وبرد ما بحثه في انفع الوسائل اقول قدمنا في الصفحة السابقة
ما بحثه في انفع الوسائل وما ذكره ابن المصنف من الرد عن حواشي الحموي فراجعه
قوله ومنها [illegible] مات مجهلا لاموال اليتامى اقول وكذا الغاصب كما ذكره الكمال
في فصل الشهادة على الارث وكذا المستاجر كما في البزازية في مسائل موت احد المتفا
ومثله في منية المفتي في مسائل موت احد المتفاوضين ايضا واعلم ان ما ذكره المصنف
تبعا للاشباه من ان القاضي اذا مات مجهلا اموال اليتامى لا يضمن مخالف لما في جامع
الفصولين وعبارته في الفصل السابع والعشرين لو وضع القاضي مال يتيم في بيته
ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه القاضي الى قوم ثقة ولا يدري الى من دفع لم
يضمن اذ المودع عنه انتهى قوله ومنها [illegible] اودع الخ اقول وكذا اذا مات
مجهلا اموال اليتيم عنده كما في العمادية قوله وليس منها مسئلة احد المتفاوضين
الخ قال المصنف تبعا للبحر واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال
المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل
وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في الخانية من الوقف وبه يتضح
ان ما في الفتح وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن
تجهيل عنانا او مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا
لمال المضاربة او للمشترى بمالها قال في البزازية بعد نحو ورقتين من نوع من
الخامس عشر في انواع الدعاوى معزيا نصه وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا
لا بد ان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة واما المشتري بمالها لا ومال الشركة
مضمون بالمثل والمشتري بمالها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات
المضارب مجهلا لمال المضاربة او للمشترى بمالها وهذا صريح في الضمان
فاذا اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لا ضمان الا اذا اقر بوصوله
اليه كما في قاضي خان من كتاب المضاربة قوله والمعتوه كصبي الخ قال في تلخيص
الجامع اودع صبيا محجورا يعقل ابن اثني عشر سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب
الضمان انتهى وعلل في الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بانه لم يلتزم الحفظ
ثم قال وان بلغ ثم مات فكذلك الا ان يشهدوا انها في يده بعد البلوغ لزوال
المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك فان كان ماذونا لهما في ذلك ثم ماتا
قبل البلوغ والافاقة ضمنا انتهى وبه يتضح عبارة الشارح قوله وكل امين
مات والعين تحفظ الخ قال ابن الشحنة وفي البتيمة قاعدة استثنى منها مسائل
فالقاعدة قال في البدائع لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فانه يعود
دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده

امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته
لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى
رب المال ولو عين الميت المال في حال الحياة او علم ذلك تكون تلك الامانة في يد
وصيه او يد وارثه كما كانت في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما
يصدق الميت في حال حياته والمسائل الثلاث المستثناة ذكرها بعد القاعدة
في التتمة [illegible] وافقات الناطفي الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين
الا في ثلاث مسائل احداها متولي الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها التي
اخذ ولم يبين لا ضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فاودع
بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه
الثالثة ان احد المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركة انتهى قوله وكذا لو
خلطها المودع بجنسها الخ قال في شرح الكنز لمنلا مسكين ان الخلط على اربعة اوجه
خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير
والجوز باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع وخلط بطريق المجاورة مع
تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان وقيل
لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان
يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير وخلط الجنس
بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم او الخل بالزيت وكل مائع
بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وخلط الجنس
بالجنس ممازجة او مجاورة كخلط دهن اللوز ودهن الجوز بدهن الجوز او اللبن
باللبن او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض او
السود بالسود فعند ابي حنيفة هو استهلاك مطلق لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع
مثله او قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط
بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه انتهى
قوله [illegible] اي بان انشق الكيس في الصندوق فاختلط بدراهمه
ذكره مسكين قوله ضمن الكل الخ يعني لوجود اتلاف الكل البعض بالانفاق والباقي
بالخلط لكون الخلط اتلافا واستهلاكا لان الاستهلاك الذي يتصور من العباد هذا
وصورته لا يبقى منتفعا به بالتعيب او بغيره لان اعدام المحل ليس الى العباد وقد وجد
لانه لا يمكن ان يشار الى كل جزء بانه حقه بيقين فصار حقه معينا في دراهمه فيكون
اتلافا فيضمن ولا سبيل للمودع عليها كذا في المستصفى ذكره الحموي قوله واذا تعدى
عليها الى قوله زال الضمان يعني يبرا بالعود الى الوفاق وذلك لانه مامور بالحفظ في
كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع الى الحفظ عاد الحفظ فصار كما لو استاجره
للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره واطلاق
المصنف مقيد بان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن

عرضه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرا عن الضمان كما في البحر عن الظهيرية ولم يذكر
المصنف حكم دعواه العود هل يكتفى بمجرد دعواه العود وان لم يصدقه صاحب الوديعة
وهو مذكور في العمادية وعبارتها ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها
ثم هلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق
انما يبرا عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرا الا ان يقيم البينة على
العود الى الوفاق ورايت في موضع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه
المودع فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف
فانه لا يبرا الا بالرد على المالك كما في الحواشي الحموية قوله بخلاف المستعير والمستاجر
اقول انما لم يبرا عن الضمان اذا تعديا في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازالا التعدي
لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفاء منفعتها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد
الى صاحبها ذكره الحموي قوله وشريك عنان او مفاوضة اقول اما شريك الملك فقد تقرر
انه اجنبي عن حصة شريكه فلو اعار دابة الشركة فتعدى ثم زال التعدي لا يزول الضمان
ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازاله يزول الضمان وهي واقعة الفتوى
حال سئلت عنها فاجبت بما ذكرت وان لم ارها في كلامهم للعلم بها مما ذكروه اذ هو مودع
في هذه الحالة واما استعمالها بلا اذن الشريك فهو مسئلة مشهورة عندهم بالغصب
ويصير غاصبا وشريك الملك اذا تعدى ثم ازال التعدي لا يزول الضمان كما هو ظاهر
وهي واقعة الفتوى ذكره الخير الرملي قوله ومستعير رهن اقول كما اذا استعار عبدا ليرهنه
او دابة واستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى
المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان
حين رهنها فاذا كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق ولانه كان مستعير الرهن كالمودع
لان بتسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير
دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه
حكما فلهذا برئ عن الضمان كذا في البحر معزيا الى المبسوط انتهى نقله في المنح وقد
سئل الخير الرملي عن المرتهن اذا مات مجهلا للرهن هل يضمنه كله ام لا فاجاب نعم
لان الزائد عن الدين امانة فتضمن كما هو ظاهر انتهى قوله وفيما يقوله بعد تلف
به الخ اقول هذا ليس بجحود حقيقة وانما هو حفظ فاستغنى في الكنز عن ذكره
ذكره الخير الرملي قوله خلاصه نقله في المنح عنها معزيا الى الاجناس قال محشيه الخير
الرملي الظاهر ان هذا قول في المسئلة لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا
اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك انتهى قوله وكانت الوديعة منقولا اقول
العقار مقرر عدم الضمان فيه لعدم تصور غصبه فلا يصح في الكنز بتقييده اكتفاء
بذلك كما سيذكره في بابه او لان الاصح وفاق محمد لهم فاراد دخوله ذكره الخير الرملي
قوله ولم يكن هناك من يخاف منه عليها اي لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف
عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها كذا في المنح قوله وقيد

بقوله

بقوله ولم يحضرها الخ اقول لم يصرح به في الكنز والجواب عنه انه حيث قلتم انه ايداع
جديد فما مدخله في مسئلتنا فتامله ذكره الخير الرملي قوله وقيد بقوله لما نكرها الخ اقول
لا حاجة اليه لانه هو المراد لا غير اذ الكلام فيه فلذا لم يذكره في الكنز كذا ذكره الخير الرملي
قوله خلاف مضاربة جحدها ثم اشترى لم يضمن خائنة وعبارتها كما في المنح المضارب
اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بل قد دفعت الي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي
ان المشتري يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن
والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان
وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه
بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود
او بعد ما اقر فهو للامر ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه
قال محمد بن سلمة جاز ويبرا عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه
بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا انتهى وبهذا يعلم ما في عبارته من حذف ما لا بد منه وهو قوله
ثم اقر ثم اشترى الخ فتامل قوله ولو لها حمل ومؤنة الخ قال الزيلعي وقال محمد لا يخرج بماله
حمل ومؤنة انتهى وجعله في العناية قول الثاني ايضا ثم قال لكن قيل عند الثاني اذا
كان بعيدا وعند محمد مطلقا قريبا كان او بعيدا انتهى قوله فلو نهاه او خاف عليها لم
يمنع من السفر الخ قال في البحر ومن الخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في
الاختيار واطلقه المصنف فشمل ماله حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول الامام
كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو النصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن
اذا سافر به استحسانا انتهى قال في المنح واجمعوا ان للاب والوصي ان يسافر بمال
اليتيم ولا يصير ضامنا انتهى قوله ولو اودعا شيئا مثليا او قيميا لم يجز ان يدفع الخ
قال الزيلعي وهذا عند ابي حنيفة وهو مروي عن علي وقالا له ذلك والخلاف في
ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع وروي ان رجلين دخلا الحمام واودعا
عند الحمامي الفا فخرج احدهما فطلبه منه فاعطاه ثم خرج الاخر فطالبه فتحير الحمامي
وذهب الى ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع انتهى قوله
ولو دفع هل يضمن في البحر نعم الخ في فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة
اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهما
قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن
وهو قول ابي يوسف انتهى قوله ضمن الدافع هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان
به كذا افاده مسكين قوله ولا يضمن مودع المودع الخ اي بالهلاك عنده اما لو
استهلكه يضمن ومودع الغاصب لو رده على الغاصب برئ كما ان غاصب الغاصب
لو رده على الغاصب برئ كما سياتي في الغصب ذكره الخير الرملي وقوله فيضمن الاول
قال مسكين وعندهما يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني انتهى
قوله بخلاف مودع الغاصب الخ قال في البحر والفرق بينهما على قول

عا

حكا

ابي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الاول ليس بغاصب
لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق لترك
الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان
بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك
الفعل بل هو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد انتهى قوله وضمنها ايضا الخ قال
في شرح الزيادات رجل غصب جارية فاودعها رجلا فابقت منه ثم استحقت كان
له الخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب
وان ضمن المودع كان للمودع ان يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له وتقرر
بتضمينه ملكا للغاصب حتى لو اعتقها الغاصب جاز ولو اعتقها المودع لا يجوز
ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان
على الغاصب لان المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو
المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء ولو اختار المودع بعد تضمينه اخذها بعد
عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت في يده بعد العود من الاباق
كانت امانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها
عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك فاذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة وان
ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء لان الفائت وصف وهو لا يقابله
شيء ولكن يتخير الغاصب ان شاء اخذها وادى جميع القيمة وان شاء ترك كما في
الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب اجرها او رهنها فهو والوديعة سواء وان اعارها
او وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير او الموهوب له كان
الملك لهما لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان
الملك لهما ولو كان مكانهما مشتري فضمن سلمت الجارية له وكذا غاصب الغاصب
اذا ضمن ملكها لانه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرما منه وان ضمن الاول
ملكها فتعتق عليه لو كانت محرما ولو كانت اجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثاني
لانه ملكها فيصير الثاني غاصبا ملك الاول وكذا لو ابراه المالك بعد التضمين او وهبه
له كان له الرجوع على الثاني واذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثاني
حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للاول فان قال انا احللها للثاني وارجع عليه لم
يكن له ذلك لان الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول
على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني وتمام التفريعات فيه فليراجعه من رامه قوله
خلافا [illegible] عبارته وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما في
العمادية انتهى قوله [illegible] الخ قال العيني ولو حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم
الحجة انتهى قوله لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث قال المحشي الحموي اقول
ظاهره سواء كان الدين مستغرقا كما ذكره او لا وسواء كان الوارث مؤتمنا او لا والظاهر
ان يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا والوارث غير مؤتمن كما قيدهما في المودع
اذا دفع الوديعة للوارث انتهى قوله [illegible] قال في الاشباه

وفي البزازية

وفي البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيئا من كسبه واودعه وهلك عند المودع
فانه يضمنه لكونه مال المولى مع ان للعبد يدا معتبرة حتى لو اودع شيئا وغاب فليس للمولى
اخذه انتهى قال محشيه الحموي اقول هذا اذا لم يعلم المولى انه كسب عبده او ماله اما اذا
علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضور العبد كما نقله في البزازية عن الذخيرة قوله العامل
يضمن امانة لا اجر له الا الوصي قال بعض الفضلاء الوصي انما يستحق الاجر اذا كان
وصي القاضي وقد نصبه باجر واما وصي الميت فلا يستحق كما في الاشباه في الكلام — قال [illegible] زاده
في اجر المثل نقلا عن القنية انتهى وفي الولوالجية واذا اوصى الى رجل فاستاجره
بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار باطل والمائة وصية من الثلث لانه بقبول
الوصية صار العمل واجبا عليه والاستيجار على هذا لا يجوز انتهى قال بعض الفضلاء
ولا يخفى ان وصي الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر في مقابلة عمله لا يجبر — قاله الخير الرملي
على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع واذا رأى القاضي ان يعمل له اجرة على عمله
وكانت اجرة المثل فما المانع قياسا واستحسانا وهي واقعة الفتوى وقد افتيت
به مرارا ولا ينافيه ما في الولوالجية كما هو ظاهر لان الموضوع مختلف كما يظهر
بادنى تامل انتهى اقول انما كان الموضوع مختلفا لان موضوع مسئلة الولوالجي
في وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ما ذكره في عدم الجبر على العمل وهو
لا ينافي الوجوب انتهى قوله والناظر الخ قال السيد الحموي واذا شرط الواقف
للناظر شيئا يستحقه ولو زاد على اجر المثل قال في البحر واما بيان ماله يعني الناظر — قف
فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من اجر المثل وان كان منصوب القاضي
فله اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي قال في القنية قيل لا يستحقه
وقيل يستحقه لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط وقالوا اذا
عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق اجر
القوامة واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى واذا لم يعمل الناظر
شيئا لا يستحق اجرا لما في الخانية ولو وقف ارضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل
القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف والوقف طاحونة في يد رجل
بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق
القيم عشر غلتها لان ما ياخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل انتهى وفي
فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من
جملة الموقوف عليهم انتهى قال في البحر والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم في زمن
التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد
تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضي خان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان
للقاضي ان يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط انتهى
قوله ودافع الالف مقرضا ومقارضا الخ قال الشارح ابن الشحنة مسئلة البيت من
البدائع قال ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها عليك قرض على ان تعمل بالنصف

الاخر مضاربة على ان الربح لى فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة فى مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل هذا وربح فالربح بينهما نصفان لان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الاخر بضاعة فى يده من جهة لرب المال قوله [illegible] ذو المال قرضا وخصمه الى اخر البيتين قال الشارح قد اشتمل البيتان على ثلاث مسايل الاولى من الظهيرية لو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال الثانية من الظهيرية ايضا وهى عكس الاولى اذا قال المضارب بعد ما تصرف وربح اقرضتنى هذا المال والربح كله لى وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالثلث او قال دفعته اليك بضاعة او قال مضاربة ولم اسم ربحا او بربح ماية درهم فالقول فى ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينة الثالثة لو ادعى رب المال دفعه مضاربة او وديعة وادعى المضارب انه اخذ المال قرضا كان القول قول رب المال بلا وان قال قرضا ضاع من البيت وحدها مسئلة البيت من الواقعات قال المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شئ قبل قوله مع يمينه قوله وتارك فى قوم لامر صحيفة الخ مسئلة البيت من قاضيخان قال قوم جلوس فى مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على اخرهم لان الاخر تعين للحفظ فتعين للضمان قال المصنف وهذا ليس خاصا بالصحيفة بل يطرد فى غيرها ايضا قوله وتارك نشر الصوف صيفا وقت لم الى اخر البيتين قد اشتمل البيتان على مسئلتين من الظهيرية قال فى كتاب الوديعة اذا افسدها الفار وقد اطلع المودع على نقب معروف ان كان اخبر صاحب الوديعة ان ههنا نقب الفار فلا ضمان وان لم يخبره بعد ما اطلع عليه ولم يسده ضمن وهى المسئلة الثانية والاولى ما قال فى الظهيرية عن السيد الامام ابى القاسم ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس فى زمان الصيف فلم يبردها بالهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وهذا علم من صورة النظم الا انه يعلم من ذلك الحكم فى نظيره انتهى ما ذكره ابن الشحنة

كتاب

العارية قوله ومحاسنها الخ قال الشمنى وهى مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فانه ذم على من منع الماعون الذى هو عدم اعارته محمودة وبالسنة وهو ما روى البخارى عن انس قال كان فزع فى المدينة فاستعار النبى صلى الله عليه وسلم فرسا من ابى طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع قال ما راينا من شئ وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة قد اجمعت على جوازها وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثرين او واجبة وهو قول البعض انتهى قوله هى لغة مشددة وتخفف الخ قال فى القاموس العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم ج عوارى مشددة ومخففة اعاره الشئ واعاره منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واستعاره منه طلب اعارته واعتوروا

الشئ

الشئ تعوروه وتعاوروه تداولوه انتهى وفى المصباح وهو بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار وهو العيب والعرى خطا يقال استعرت منه الشئ فاعارنيه واستعرته اياه على حذف المضاف انتهى قال فى النهاية وما فى المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها انتهى وفى المبسوط قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة فى المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه فى عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه فى مثله وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا انتهى قوله تمليك المنافع مجانا المجان ما كان بلا بدل كما فى القاموس وهذا تعريفها شرعا وفيه رد على الكرخى القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما فى المختصر كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعيرها لا يختلف بالمستعمل ولو كانت اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضى الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما فى الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ احدهما واذهب به فخذ احدهما واذهب به فعطب اذا هلك لو قال له خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن انتهى ذكره فى المنح قوله لانه يصح مجازا اى لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه محله كما هو ظاهر قوله اعطيتك قال العينى اصله ان يعطى الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من اعطى شيئا منحه انتهى قوله واجرتك دارى شهرا مجانا قال فى البحر نقلا عن فتاوى قاضيخان ولو لم يقل شهرا لا تكون عارية قال المحشى الخير الرملى اقول وفى البزازية من كتاب الاجارة فى الثانى فى صفتها قال لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية انتهى فتامله مع هنا وسياتى فى اول الاجارة انتهى قوله سكنى تمييز اقول وجوز الشارح فى ترجمة استعارة انه مفعول له قيد بالامة لانه الحق لا استعارة وعلق المسئلة فى الفتح بان المعروف عرفا كالمشروط شرطا انتهى قال فى الخانية رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبى لا ياخذ الا ثديها قال المعير اردد على خادمى قال ابو يوسف ليس له ذلك اى طلب الرد وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبى انتهى قوله وتمامه فى الاشباه قال بعد هذه ولو رجع فى فرس العارية قبل المدة فى مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله اجر المثل وهما فى الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم توخذ منه حتى يحصد الزرع ولو لم يوقت وتترك باجر المثل انتهى قوله ودفعها مغربا للقنية لمنع العارية الخ قال محشيه السيد احمد الحموى [illegible]

كتاب العارية

الشئ

هذا مخالف لما في الفصول في الفصل الخامس والثلاثين نقلا عن قاضيخان ونصه
رجل وضع الجذوع على حايط رجل باذنه او حفر سردابا تحت بيته باذنه ثم باع صاحب
الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع لذلك وكذا السرداب الا اذا شرط البايع
بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفعها انتهى
قال في تنوير البصاير ينبغي اعتماد القول بعدم لزومها في الصورة المذكورة وللمشتري
المطالبة برفعها الا اذا شرط البايع قرارها وقت البيع لقولهم ان العارية غير
لازمة كما في الخلاصة والبزازية وغيرها وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة في الفروع
المذكورة انتهى قوله من غير تعيين قال المصنف في المنح قيد به لانه لو تعدى ضمن انتهى
قوله ولا توجر ولا ترهن اي لانها غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير
ان يوجر العارية لو وقعت اجارته اما لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم
لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوع
العارية ايضا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن العارية لزم لزوم
ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن ذكره الشمني قوله بخلاف العارية
على المختار قال في الاشباه والعارية تعار قال محشيه يعني اذا كان ما استعاره مما لا
يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا
يختلف غير مفيد كما في شرح المجمع قال المصنف في شرحه واختلفوا في ايداع المستعير فقال
المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير
اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس
ذلك الا ايداعا منه قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو
العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين
من ضرورته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الايمة لان الايداع دون الاعارة والعين
وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فالاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين
المرغيناني وعليه الفتوى انتهى قلت وجعل الفتوى على هذا في الراجحية ايضا وفي الصيرفية
ان القول بان العارية تودع ولا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما
لا يملكها لا يملك الايداع والله اعلم اقول ومن الصور التي لا تملك فيها الاعارة ما لو انتهت
مدتها وهو ما ذكره المصنف ومنها ما لو عين المعير للمستعير ان لا يعيرها فيما يختلف بالاستعمال
كركوب الدابة ولبس الثوب لانهما يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف
قوله واما المستاجر فيؤجر الخ اطلقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس في الانتفاع
به قال في البزازية اعارة المستاجر يجوز الا في شيء استاجرها ليركبها بنفسه
ليس له ان يعير غيره لا ببدل ولا مجانا وكذا لو استاجر ليلبسه ليس له الاعارة
ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استاجر دابة للركوب

مطلقا يقع على اول ما يوجد فان ركب او اركب تعين وليس له غيره بعد انتهى وفي الخانية
وقولهم يواجر المستاجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به انتهى قوله
ومالك امر لا يملك مثله الخ قال الشارح ابن الشحنة قد ذكرها قاضيخان مجموعة فقال
الاولى الوكيل ليس له ان يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس
يتفاوتون في الاداء وقد رضي برايه دون راي غيره فلو اذن له في ذلك جاز الثانية
والثالثة المستعير والمستاجر وكل منهما ذكر له صورتين فالمستعير اذا استعار
دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او اباحه له ولو استعار
ثيابا او قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امره وان كانت لا تختلف
والا فقيل في ذلك ان العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعملين ليس
للمستعير ان يعير بدون امر المعير وان كانت لا تختلف يجوز والمستاجر لو استاجر
دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يوجرها لغيره للركوب ولا لحمل الاثمار الموضوعة
استاجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له ان يوجره الغير لما مر والى ذلك اشار
بقوله ركوبا ولبسا فيهما اي في العارية والاجارة الرابعة المضارب بفتح الراء
ليس له ان يضارب غيره بغير اذن الخامسة المرتهن لا يملك ان يرهن الرهن بغير اذن
الراهن فانه رضي بحبسه لا بحبس غيره وان فعل فهلك عند الثاني كان للمالك ان يضمن
ايهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على احد وان ضمن الثاني له الرجوع
على الاول السادسة القاضي ليس له ان يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر هذه
المسئلة قاضيخان هنا وذكرها في الهداية وهي مقيسة السابعة المستودع لا يملك
الايداع عند اجنبي الا ان ياذن له لان المالك انما رضي بيده دون يد غيره والايدي على الوكيل
تختلف في الامانة وايضا الشيء لا يتضمن مثله كما مر الثامنة المستبضع لا يملك الابضاع
فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايهما شاء فان سلم وحصل الربح كان لرب
المال التاسعة رجل اخذ ارضا وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيه
برايك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الاخر كان له ان يدفع الى غيره
مزارعة على كل حال وقد عدها المصنف احد عشر فانه جعل الركوب واللبس
مسئلتين مستقلتين ولا يخفى انهما صورتان تحت الاجارة والاعارة انتهى
قوله سكت عن المرتهن الخ اي هل للمعير تضمينه او لا اقول عبارة الشرنبلالية
تشعر بان له تضمينه والمسكوت عنه انما هو رجوع المرتهن بعد تضمين
المعير له على المستعير وعبارة الشرنبلالية وسكت عن ما لو ضمن المرتهن فينظر
حكمه انتهى فتامل قوله وله ان يعير ما اختلف استعماله الخ اقول هذا بظاهره
يخالف ما تقدم عن الوهبانية والظاهر حمله على ما اذا لم يامره المالك بذلك
او لم يبحه له اما اذا امره بذلك او اباحه له فيجوز كما هنا وقدمناه عن شا
قوله ويعير ما لا يختلف ان عين الخ قال الزيلعي واذا كانت العارية مقيدة رحمه
بهما يعني بالوقت والانتفاع تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من

حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تقييد لعدم الفائدة انتهى
قوله ومعقود المتوخ قال الشمني وهو بفتح الجيم انتهى قوله قال
احمل هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليه مثله او دونه في الضرر كما في العيني اى كما اذا قال له
والمعدود المتقارب عين الا طلاق قرض الخ وذلك لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن
الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة و ذلك بالهبة او بالقرض
والقرض ادناها فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة واما اذا عين الجهة بان استعار دراهم
ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا و لا يكون الا المنفعة المسماة ذكره في
الايضاح قوله ويصح عارية السهم ولا يضمن الخ قال في الصيرفية استعار سهما ليغزو دار
الحرب لا يصح وان استعار ليرمي الهدف يصح في الاول لانه لا يمكن الانتفاع بعين السهم
الا بالاستهلاك وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا بالاستهلاك ذلك العين تكون قرضا
لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير ليصرفها في حوائج نفسه او حنطة لينفقها على اهله
تكون قرضا فكذا في السهم لانه لو غزا في دار الحرب ورماه الى عدوه ووقع السهم بينهم فلا
يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت فيه ويصح لانه لا يمكن الانتفاع به في الحال
وانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك وافتى قح بانه يصح ثم قال ق ويصح عارية
السلاح و ذكر في السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك انتهى ومثله في
المنح قوله لما تقرر انها غير لازمة الخ اى فيستردها متى شاء الا في مسائل لو استعار
امة لارضاع ولده وصار لا ياخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد فله اجر المثل الى الفطام
ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكرا فله اجر المثل
وهما في الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم توخذ منه حتى يحصد الزرع
ولو لم يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوائد الزينية والمسئلة الاولى قدمها الشارح
قبل ورقة و البقية قدمناه وسياتي قريبا في كلام المصنف قوله وان وقت العارية
ترجع قبله الخ قال الشمني وكره للمعير ان كان ذلك قبل الوقت الرجوع عن الاعارة قبله اى قبل
الوقت الذي وقتها فيه لانه فيه خلف الوعد انتهى و ضمن ما نقص البناء والغرس
بالقلع الخ قال في المنح وفي بحر شيخنا وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير
قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن قيمتهما فيكون
له ذلك لانه ملكه قالوا ان كان في القلع ضرر في الارض فالخيار لرب الارض لانه صاحب
اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة
البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة ولا مفقودة واذا شاء المستعير قلع غرسه
وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها
ويضمن له قيمته مقلوعا وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير
بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة انتهى قوله بان يقوم قائما الى المدة المضروبة الخ اى
فاذا كانت قيمتهما في ذلك الوقت عشرة دنانير مثلا وحين قلعهما ثمانية يرجع
بدينارين كما في البرهان عن القدوري قوله فلو كانت موقتة فامسكها بعده الخ

قال في

قال في البزازية اعاره الى الليل فهلك قبل لا يضمن وان هلك في اليوم الثاني ذكر في
الكتاب انه يضمن قيل اراد به ان انتفع في اليوم الثاني به فيكون غاصبا مخالفا
بالانتفاع بعد مضي الوقت اما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت باليوم اذا امسكها
بعده لا يضمن وقال السرخسي يضمن على كل حال واختاره القاضي وفرق بين العارية
والوديعة ان الامساك في الوديعة للمالك لانه بعد مضي الوقت بني على القبض السابق
وهو كان للمالك وفي العارية الامساك بعد مضي الوقت لنفسه لانه بنا على القبض
السابق و ذلك كان لنفسه ويعدم الضمان في الوقت كان للاذن فلم يوجد بعد مضيه
ولان مؤنة رد العارية على المستعير بالتقصير منه وفي الوديعة على المالك انتهى
ومثله في الخلاصة وجامع قارئ الهداية قال فيه وهذا هو الاصح قوله الا اذا استعار
الخ قال المصنف في منحه استثنا من قوله ومؤنة الرد على المستعير قال قاضي
خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه
قالوا ان رد العارية تكون على المعير و فرق بينها وبين غيرها من العواري فانه في غير
هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة
في يد المرتهن و للمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكان بمنزلة الاجارة انتهى قوله وكذا
يكون على الموصى له بالخدمة الخ قال القاضي فخر الدين الماردينى وهذا لا رواية فيه ويجب ان
يكون على الموصى له بالخدمة لان قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية انتهى قوله وكذا
الموجر والغاصب والمرتهن فالغاصب مؤنة الرد عليه لانه عامل لنفسه في القبض
ومنفعة الرد حاصلة له لبراءته بذلك عن الضمان ولا ولاية له على المالك في ايجاب
ذلك عليه وكذا المرتهن مؤنة الرد عليه هكذا ذكره في الوجيز وذكر في التحرير انها على
الراهن وعبارته ومؤنة رد الرهن على الراهن لان عينه امانة في يد المرتهن
ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون عليه انما هو المالية والرد تعرض
في العين لا في المالية ومنفعة القبض وان عادت على الراهن والمرتهن جميعا
باعتبار قضاء الدين وحصول التوثقة لكن ترجيح جانب الراهن بحكم
الملك انتهى وعليه فيحتاج الى التوفيق بين الموضعين فتامل قوله به نفى
زيلعي عبارته قوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه
يضمن لانه متعدي في يد الاجنبي وهذا يشير الى قول من قال من المشايخ ان المستعير ليس
له ان يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت
مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت
في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية
فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى ان يملك الايداع على ما بيناه من قبل ولا يختص
بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع انتهى
قوله اطعمتني ارضك الخ قال العيني هذا عند الامام وقالا يكتب اعرتني ارضك
لان لفظ الاعارة حقيقة فكان اولى وبه قالت الثلاثة انتهى قوله ضمن الكل

للحال الخ وانما يضمن الثاني للحال لعدم التسليط من مالكها فيكون دينا متعلقا برقبته للحال فيباع فيه بخلاف الاول لوجود التسليط من المالك كذا في الاشباه من كتاب الحجر ذكره بعض الفضلاء اقول الذي ذكره في الاشباه اذا اودع صبي محجور مثله وهو ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع او الاخذ قال في جامع الفصولين وهو من مشكلات ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه انما يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى انتهى فتامل قوله وضعها اي العادة بين يديه فنام فضاعت الخ اقول هو شامل لما لو كانت دابة لما في الخانية استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق حل المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن حل المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضييعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا اولى انتهى قوله ليس للاب اعارة مال طفله الخ اقول واما الصبي الماذون اذا اعار ماله صحت الاعارة كما في الخانية قوله قبل قوله بيمينه الخ قال بعض الفضلاء ظاهر هذا ان الغاصب والمودع لا يقبل قولهما بمجرده بل لابد من اليمين وذكر في الاشباه انه يقبل قولهما بلا يمين وفي فتاوى قارئ الهداية وفي تحليفه خلاف واعتمد في البحر عدم التحليف كما نقله الحموي قوله والوكيل والناظر الخ قال بعض الفضلاء ينبغي ان يقيد ذلك بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب ان لا يفتى بهذه المسئلة قاتلهم الله ما اعظمهم انتهى قال بعض الفضلاء والتقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد انه اذا ادعى دفع ما هو كالاجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من ارباب الجهات لا يقبل قوله الا ببينة وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود وصورة السؤال هل اذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف الى من يستحقها من شاغلي الوظائف يقبل قوله في ذلك ام لا الجواب ان ادعى الدفع الى من عينه الواقف في الوقف كاولاده واولاد اولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استاجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة له فانه لا يقبل قوله انتهى قال بعض الفضلاء وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا انتهى اقول وقدمنا في الوقف عن الحواشي الخيرية ما فيه فليراجع اقول لم يتعرض الشارح لحكم المتولي بعد العزل هل يقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده ام لا ولم ار صريحا لكن ظاهر كلامهم ان قوله معتبر في ذلك اذا وافق الظاهر لتصحيحهم بان القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل ببيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى انه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه وان الوصي لو ادعى بعد موت اليتيم انه انفق عليه كذا يقبل قوله وعللوه بانه اسنده الى حالة منافية للضمان وقد صرحوا بان المتولي كالوكيل في مواضع وقد وقع خلاف في ان المتولي وكيل الواقف او وكيل

الفقرا

الفقرا فقال ابو يوسف بالاول وقال محمد بالثاني ومما هو صريح في قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع في القنية قال وكله وكالة عامة الى ان يقدم بامره وينفق على اهله من مال الموكل ولم يعين شيئا للانفاق بل اطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق وان اراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة انتهى فهذا صريح في قبول قول الوكيل في دعوى الانفاق ولو بعد العزل وتحقيقه ان العزل لا يخرجه عن كونه امينا فينبغي ان يقبل قول الوكيل بقبض الدين انه دفعه لموكله في حياته في حق براءة نفسه كما افتى به بعض العلماء وقد تقدم انتهى ذكره في الحواشي الحموية قوله الا في الوكيل بقبض الدين الخ كذا في النسخ والصواب الا الوكيل باسقاط اداة الظرفية قيل على ما تحرر انه يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه لا في حق ايجاب الضمان على الغير لا يحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الكلية الا ان يقال استثناؤها بالاعتبار الثاني وقد وهم في هذه المسئلة كثيرون وقد حررها الفاضل الحموي هنا وفي كتاب الوكالة بما لا مزيد عليه وقدمنا في كتاب الوكالة شيئا من ذلك فراجعه ان شئت اقول وكذلك الوصي بعد عزله اذا قال قبضت ودفعته او هلك مني وكذبه من له عليه الطلب شرعا في القبض لم يقبل قوله الا ببينة لانه بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه ايجاب الضمان على الغير اذ الديون تقضى بامثالها ومن حكى امرا لا يملك انشاءه وفيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله ولو لم يكن معزولا وكان له ولاية القبض بان كان وصي الميت مطلقا او القاضي واذن له في القبض قبل قوله في ذلك فقد صرح في التاترخانية بان الوصي اذا اقر باستيفاء الدين جاز وذلك لانه يملك انشاء القبض وقد قل من حرر هذه المسئلة بل لم اطلع على من حررها غيري فتامل ذكره الخير الرملي قوله وقد افتى بعضهم بانه يصدق الخ اقول سئل العلامة الخير الرملي في فتاويه فيما اذا وكلت زوجها في قبض مال فقبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك ام لا اجاب ان كان الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها وان كان قبض دين واقرت بقية الورثة بالقبض وانكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه في الدفع وان انكرت القبض والدفع لا يقبل قوله الا ببينة وان لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج لان قوله في براءة نفسه مقبول لا في ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر بوجوب في ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استيفاء القبض بخلاف ما اذا كانت حية او كان الموكل فيه وديعة لانه في الاول يملك الاستيفاء فيملك الاخبار وفي الثاني ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسئلة تزلزلت فيها اقدام وانعكست فيها افهام وقد ذكر بعض معاصري مشايخنا بانها تحتاج الى التحرير واعتنى بعضهم عنه بتضييق

قوله لم يقبل قوله الا ببينة صح

الوقت لا بالتقصير تعالى كان يختلج خاطري كثيرا ان اجمع في تحريرها كلاما يزيل اشكالها
ويوضح مرامها لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق ولكنني بفضل الله تعالى ومنته وفقت
لتحريرها على الوجه الاتم وانزلت كل فرع منها منزلته في اصله وكتبت على بعض حواشي
بعض الكتب ما حاصله اعلم اولا ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه
فيجري عليه احكام المودع وان من اخبر بشي يملك استينافه يقبل قوله والا فلا
وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان من حكى امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب
الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير والا يقبل ومن حكى امرا يملك استينافه
يقبل واما كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض
الوكيل من المديون ببينة او تصديق الورثة له فالقول قوله في الدفع بيمينه
لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة في الدفع لانهم بتصديقهم له في القبض
صاروا معترفين بان المال في يده وديعة واذا لم يثبت القبض بان انكروا القبض والدفع
لا يقبل قوله في ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع الغريم
على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استيناف القبض لعزله بالموت فتبقى
لدى الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول المودع في الدفع بيمينه وذلك
لانه مصدق له معه في الوكالة وقد صرحوا في كتاب الوكالة ان المدعي اذا صدق
وكيل الغايب في الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه
عليه فلو اقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل وان دفعت الورثة وان صدق
الورثة الوكيل في القبض والدفع فالامر ظاهر في عدم جواز مطالبة الغريم وقد
برئت ذمته بتصديقهم فتامل ذلك واغتنمه فانه مفرد ولو اراد الوكيل تحليف الورثة
على نفي العلم بالقبض والدفع او اراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد
الحلف واراد ان يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر انه له ذلك لما تقرر ان الوكيل
بالقبض خصم ومن ان المال في يده امانة وكل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها
فالقول قوله وان كل من قبل قوله يقبل يمينه وقوله في حق براءة نفسه مقبول وان
لم يقبل في حق ايجاب الضمان على غيره وايضا كل من اقر بشي يلزمه فانه يحلف اذا
هو انكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له احد المالين اما الذي
دفعه للوكيل واما للورثة والذي دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق الوكيل يسترده
وكذلك الذي دفعه للوكيل اذا اقر الوكيل بعد انه دفعه المديون للورثة انه لم يدفعه
للموكل وانه باق عنده او استهلكه يرده على الدافع هذا ما ظهر لي من كلامهم وتفقهت
فيه ولم ار من اشبع القول في المسئلة ولا من اعطاها حقها في الاستقصا وارجو
الله تعالى ان يكون هذا التفقه صوابا والله اعلم انتهى قوله استاجر بعيرا الى مكة
الخ اقول الفرق بين الاجارة والاستعارة ان الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض
وفي الشرع مبني على المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة كذا في
فروق المحبوبي قوله ويستعير الكتاب الى اصلاحه مستعيرة الخ قال ابن الشحنة مسئلة البيت

من

من الواقعات والكبرى للحاصي رجل استعار كتابا ليستنسخ فوجد في الكتاب خطا ان علم
ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي له ان لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه
وان علم انه لا يكره اصلاحه فان اصلحه جاز لانه ماذون له دلالة فلو لم يفعل لا اثم عليه
لان اصلاحه غير واجب عليه قال المصنف وتقييد العلم ماخوذ من قوله راى اصلاحه
والظاهر ان وجهه انه لا يرى اصلاحه الا اذا علم ان صاحبه لا يكره ذلك وفي اخذه
من ذلك بعد ثم قال ولا شك ان خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع بان الصواب
فيما يصلحه واصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغي للمستعير اذا لم يكن
خطه مناسبا ان يكتب الاصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه
فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغي ان يضمن وان لم
يقطع بالغلط راجع اعلم منه او نسخة اصح قلت هذا في غير القران اما في القران فواجب
الاصلاح ويأثم بالترك والله اعلم قال وينبغي ان يكون المستاجر والمودع والمرتهن
كذلك ثم اورد انه ليس للاخير الاستعمال وفي الحديث من نظر في كتاب اخيه بغير
اذنه فكانما ينظر في النار واجاب بان الحديث محمول عند اهل العلم على كتب الرسايل
اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كان لا يتضرر بالنظر والتقليب ويكون
كالاستظلال بالحايط والاستضاءة بالنار لا سيما اذا كان مودعا وعادة الناس
في ذلك المشاهدة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا باذن قلت لا يستقيم تخريج
النظر في المرتهن على ما ذكر ولا يخفى عدم الجواز وانه ليس كما خرج عليه فتامل انتهى
قوله ولو معيرا ليس يملكها اخ الخ قال الشارح ابن الشحنة سوال البيت من العارية
اي معيرا عارية ملكه بغير الرهن ولا يملك استرجاعه فالجواب انها اجارها المالك للزراعة ثم
اعارها من المستاجر فتذرعها المعير فانه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر ثم
وتنفسخ الاجارة من حين الاعارة وقد مرت مفصلة قوله وهل واهب لابن
يعوض رجوعه قال الشارح في البيت سوالان الاول من الهبة اي واهب لابنه
شيا يثبت له حق الرجوع فيه والجواب ان هذا الابن مملوك لاجنبي والمملوك
لا يملك شيا فتقع الهبة لسيده فتكون من اجنبي فيثبت له حق الرجوع الثاني
من الاجارة هل يمنع الشخص من استرجاع قوم حملوا له شيا والجواب انه يمنع من استيجار
جماعة لحمل جنازة اذا وجد من يحملها بدون اجرة وذكر في الشرح انه هل يمنع الشخص
من ان يوجر نفسه والجواب على قولهما ان المسلم اذا استاجر الذمي ليحمل له
خمرا وقال ابو حنيفة يجوز انتهى
قوله ووجه المناسبة ظاهر
اي لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك كذا افاده المصنف
قوله فان امره بقبضه
يعني لانه يصير حينئذ وكيلا عن الدائن في القبض
من المديون ثم يقبض لنفسه قال في الحاوي القدسي فان قال الدين الذي لي
على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية
صح ولو لم يقل هذا لا يصح وفي البزازية المراة وهبت مهرها الذي على زوجها

لابنها الصغير من هذا الزوج انا امرت بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير
من عليه الدين ذكره المحشي الحموي قوله ومن رقيق ولو مكاتبا قال المصنف في شرحه وكذا ام ولد
ومدبر ومبعض وكذا غير المالك انتهى قوله وكذا لو ابراه الخ عبارة الخلاصة وكذا
لو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الشرط انتهى فتنبه قوله ويصح
بايجاب الخ اقول اذا اطلقت الهبة يراد بها تمليك العين لا لارادة الثواب من غير
حمل على وجه الهدية فان ما يراد به الثواب يسمى صدقة وما يحمل يسمى هدية ويدخل
في مسمى الهبة لغة ولكن لا يشترط في هذين الايجاب والقبول وان كان كل واحد منهما
هبة تامل ذكره الخير الرملي قوله ولو دفعه على وجه المزاح قال في خزانة الفتاوى ولو
قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابي المبارك انه
انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض
فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال
لهم ذلك احترازا عن قول ابي حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا
دليل على جواز هبة المزاح ذكره في المنح قوله واعمرتك هذا الشيء الخ لان العمرى
تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط لان
الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ذكره الزيلعي قوله ناويا بالحمل الهبة اي لان الاركاب
تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد الهبة فيصح لانه مستعمل فيه يقال حمل
الامير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فتصح نيته لا سيما اذا كان تشديدا
عليه نقله الزيلعي قوله وكسوتك هذا الثوب الخ اي لان الكسوة يراد بها
التمليك قال الله تعالى وكسوتهم المراد به التمليك لان الكفارة لا تتادى بالمنافع
وكذا يقال كسى فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره كذا في الزيلعي قوله لان قوله شكوته
الشورة هي بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو وتكون
بمعنى الشوره يعني تنبيه على انه ملكها اياه لتكسها ذكره في الحواشي اليعقوبية
قوله وفي البحر عن الخ الذي فيه اعرسه وهو الانسب فلتصلح النسخ بما فيه قوله
وفي النتف ثلاثة عشر عقدا الخ وعبارة النتف احدها الهبة
والصدقة والرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة
وابن ابي ليلى والحسن ابن صالح والخامس العمرى والسادس النحلى والسابع الحبيس
والثامن الصلح والتاسع راس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد
بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي
عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير
جاز فيها التفاضل ولا يجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني
مختلفا مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها
التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة انتهى قوله ولو الموهوب الخ
الخ قال الشمني ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحة الهبة

في الدار

في الدار لان الاستحقاق ظهر بان يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار
والمتاع وهب المالك له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو
وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل
القسمة فتبطل الهبة في الباقي انتهى قوله لان شغله بملك غير واهبه لا يمنع تمامها
الخ اقول لم يظهر لي وجه في هذا التعليل ما موقعه ولعل هنا شيئا ساقطا وهو فشغل
بملك الواهب الخ ثم رايت المصنف ذكر هذه المسئلة حيث قال واشتغال الموهوب
بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة
الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا
ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار ثم وهبه المعير الدار من المستعير صحت الهبة
في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير
من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لانها
لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة انتهى وهذا سالم من النقد
قوله وفي الاشباه هبة المشغول لا يجوز الخ قال المحشي الحموي وذلك كما لو كان لرجل
دار وفيها امتعة فوهبها من رجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب
فلا يصح التسليم فرق بين هذا وبين ما اذا وهبت المراة دارها من زوجها وهي
ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق انها وما في
يدها في الدار في يد فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه كذا في
الولوالجية فقيد بهبة المشغول لان هبة الشاغل لملك الواهب صحيحة لانه لا يمنع
التسليم كما لو وهب متاعا في دار وطعاما في جراب اذا سلمها بما فيها وهذا لان المظروف
يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف كما في السراج والقهستاني وظاهر
اطلاق المصنف انه لا فرق بين ان يكون الشاغل ملك الواهب او ملك غيره كما
في جامع الفصولين وفي العمادية عن المحيط انه لا يمنع فينبغي ان يقال كلام المصنف
يعني صاحب الاشباه يعطي ان هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية انها
غير تامة فيحتمل ان في المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل
للقسمة هل هي فاسدة او غير تامة وفي البزازية انها غير تامة فكذلك هنا واعلم انه
يجب ان يقيد كلام المصنف يعني صاحب الاشباه بما اذا لم يودعه من الموهوب له
اما لو اودع الشاغل منه ثم سلمه ما وهبه صحت الهبة وهذه حيلة في جواز هبة المشغول
كما في الجوهرة انتهى قوله الا اذا وهب الاب لطفله قال في الولوالجية رجل تصدق
على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها قال الامام لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وعليه
الفتوى انتهى لان الشرط قبض الواهب هبتها وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع
قبض الواهب وفي البزازية وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب او تصدق
لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب والاب ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى اه

اسكنها غيره بلا اجرة والام كالاب لو ميتا والابن في بيتها وليس له وصي وكذا من يعوله
في الصدقة فهذا كله كالهبة كما في التبيين ويفهم من قوله بلا اجرة ان الغير لو كان يسكنها
بالاجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازي ووجهه في الذخيرة بانه اذا كان يسكنها باجر
تبقى على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما اذا كان
بغير اجر انتهى قوله تنبيه المحرر التعبير حصل هنا حيث اقتصر على قول واحد كما نبه عليه
ابن الشحنة وعبارة الاصل فعلى ان يزيد قوله ومشاع لا يبقى منتفعا به بعد ان يقسم
اي لا تجري فيه القسمة جبرا وسيأتي في القسمة انه ان تضرر الكل بها لا تقسم فعليه
فالهبة في العقار والدور اذا قسم تضرر الكل بالقسمة تجوز وان انتفع البعض وتضرر
البعض لا تجوز الا ان قولهم فيما لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم وفيما يقسم اي
من شانه ان يقسم يقتضي خلافه فتأمل ذكره الخير الرملي قوله لانها لا تتم الا بالقبض
فيما يقسم يعني لا تثبت الملك في قبضها غير مقسومة محوزة بل تقع جائزة فاذا افرزه
وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت
جائزة في نفسها ولكن توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم كما في العناية
ولذا قال المصنف وسلمه الخ قوله وهو المختار اقول وجد بخط المصنف بعده في شرحه
ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور قوله فان قسمه وسلمه صح اي الواهب بنفسه او
نائبه بان امر غيره بان يقسم ويسلمه للموهوب له وكذلك لو امر الموهوب له بان يقسم
مع شريكه كل ذلك يتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده ادنى فقه ذكره الخير الرملي وسيأتي
قريبا عن الدرر في كلام الشارح قوله ولو سلمه شايعا لا يملكه الخ قيد بالهبة لان بيع
الشايع جائز فيما يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان
كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضي خان
وهو فاسد على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا
واما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان
كانت من شريكه والا ان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر واما رهنه
فهو فاسد فيما يقسم اولا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من الاثنين
فانه جائز واما وقفه فجائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا
يحتملها فجائز اتفاقا وافتى الكثير بقول الامام محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف
وفي الفصول وفي واقعات الناطفي وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى
فان رفع الى قاض وقضى بجوازه جاز عند الكل انتهى وقد تقدم تقريره واما وديعته
فجائزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجائز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال
خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فمتصور قال
البزازي وعليه الفتوى وذكر في الفصول صورا منها ان تكون الدار في يد رجلين
فتغصب من احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصفها
شايعا لا يدل على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا

مطلب في احكام الشيوع

والنصف

والنصف في يد الآخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى آخر وهو تعذر استيفاء المنفعة
من ملك الآخر وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك وتمامه ينظر ثمة واما صدقته
فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى الشايع ذكر في
اول دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم في دار وقال هذه
الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه
بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه
الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول واما استحقاق
الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق نصف الدار شايعا او ثلثها
او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل الثمن وان شاء امسك ما
بقي ورجع بثمن المستحق على بائعه مذكور في الفصول ايضا كما ذكره المصنف في منحه
قوله يكون فيها عن الفصولين الخ قال في التتارخانية بعد نقل هذا القول وفي الاصل
وبه يفتى انتهى ومع افادتها للملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض [illegible]
الخير الرملي قوله قال في الدرر ثم نقضه في الاشباه الخ عبارة الدرر [illegible]
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية
الرجوع للواهب فيها وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم قال بعض المشايخ كانت
المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت
بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما
على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من
يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على [illegible] فاذا كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد انتهى
وعبارة الشرنبلالية قوله واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون الخ هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون
لا يكون منتجا الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا وضامنا فما ذكر
من استقامة الجواب فيه نظر على اطلاق قوله ان المفتى به افادة الملك بالقبض فيما
وهب له هبة فاسدة انتهى قوله بطلت في الارض الخ قال في الدرر لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض
الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي انتهى قوله ولا تنقض
هبته ان فرغ الخ قال في الدرر هذه نظائر المشاع لا امثلتها فلا شيوع فيها [illegible]
منها في حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح انتهى قال الشمني ولو وهب زرعا
في ارض او ثمرا في شجر او حلية في سيف او بناء دار او قفيزا من صبرة وامر
بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر والنزع في الحلية والنقض في البناء والكيل
في القفيز ففعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوها
وان لم يأذن له وفعل ضمن لانه افسد ملك غيره انتهى قوله لانه معدوم الخ اقول

واما الوصية فتجوز بهذه الاشيا لانها تجوز بالمعدوم كما ذكره العيني قوله فلا يملك الا بعقد جديد قال في المنح لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يملك بتسليمه فان زال المانع جاز انتهى قوله واذا تقاربا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه قال في المنح فناب قبض المغصوب والبيع الفاسد عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنهما انتهى قال في الدرر لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى انتهى قال العلامة العيني هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشرا لا اشكال فيه وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نايب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزل قابضا لذلك لان اقامة يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل فتعتبر الحقيقة انتهى قوله وكان في يده او مودعه بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتهن او في يد المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ذكره الزيلعي وقوله لان قبض الولي ينوب عنه قال في العناية والقبض فيه باعلام ما وهب له وليس الاشهاد بشرط الا انه فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد انتهى قوله حتى لو وهب لها عمى الخ اقول وكذا لو وهب له ترابا في داره لا يصح وقيل ان كان يشتري منه بشي فانه يصح قوله ولا يرد وان كان لا يشترى ويلزمه مونة النقل ونفقة العبد فانه يرد كما في جامع الصغار للاستروشني قوله وصح رده لها كقبوله اقول وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما في رمز المقدسي وعبارته وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لان ذلك نافع للمولى والعبد مالك لمثله كالاحتطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى انتهى قلت ولم يذكر الرد والظاهر ان له الرد واطلق صحة القبول منه فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا كما في الخلاصة وفي المبسوط وهب للصغير شيا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض انتهى وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبتنا انتهى وهو مخالف لما تقدم من المتن من قوله بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستاجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح واما انه لا تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ولا تتم بقبضه واشار باطلاقه الى ان الموهوب له لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما في الخانية قوله ومنها حسنات الصبي له ولابويه اجر التعليم قال الاستروشني في جامع احكام الصغار حسنات الصبي قبل ان يجري عليه القلم له لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم ينتفع الرجل بعمل ولده بعد موته لما روي عن انس بن مالك انه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته ان يترك

ولدا

حسنات الصبي له ولوالديه اجر التعليم

ط

ولد علمه القران او العلم فيكون لوالديه اجر ذلك من غير ان ينقص من اجر الولد شيا انتهى ومثله في كتاب الكراهية للعلامي ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له انتهى قوله ويباح لوالديه ان ياكلا من ماكول وهب له قال في جامع احكام الصغار اذا اهدى الى الصغير الفواكه يحل لوالديه الاكل اذا اريد بذلك برّ الوالدين ولكن اهدى للصغير استصغارا للهدية وفي فتاوى قاضيخان اذا اهدى للصغير شيا من الماكولات روي عن محمد انه يباح لوالديه وشبه ذلك بالضيافة واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح لغير حاجة انتهى وقيد بالاكل لانه لو كان لحاجة يباح وذلك على وجهين اما ان كان في المصر واحتاج لفقره او كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام معه وله مال ففي الوجه الاول اكل بغير شي وفي الوجه الثاني اكل بالقيمة كذا ذكره الحموي قوله والا فان المهدي الخ قال المصنف في منحه والا فان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي الخ انتهى قوله وفي المنتقى ثياب البدن يملكها بلبسها الخ قال في البحر معزيا له من وضع لولده ثيابا قبل ان يلد ليوضع عليها تحت الملحفة والوسادة ثم ولدته امراته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم تكن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك انتهى قوله يعطي البنت كالابن عند الثاني وعليه الفتوى وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان يعطي من اولاده من كان عالما متادبا ولا يعطي من اولاده من كان فاسقا فاجرا كذا في شرح الطحاوي نقله في المنح قوله صح قبضه ولو بحضرة الاب قال الشمني لانه حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها وفي الذخيرة شرط بعض اصحابنا ان يكون يجامع مثلها والصحيح انه اذا كان يعولها يصح قبضه لها سواء كان يجامع مثلها اولا لانها لما زفت اليه اقام الاب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ انتهى قوله ونقله لا الحاوي اي لو وهب واحد لاثنين دارا لا يصح عند الامام وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له واحد كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز انه قبضه وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى الخانية نقله في البحر قوله قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير الخ هذه عبارة البحر وقد تبعه المصنف والشارح

الدين

في الفتاوى ... الحجة والارواح
اذا ... في الاعراس من اعطى الثياب
والرجوع من الحج ... له عند
دالدراهم و ... ذلك ... احكام
ما يقع لهم ... مثله ... شيا بما
... اذا كان العرف ... ليا خذوا
فيما بينهم انهم ... ذلك
بدله كان ذلك ... اذا المعروف
... ط فيه الاب
بره ... عليه انتهى صح

باب الرجوع في الهبة

وظاهرها انهما لو كانا صغيرين في عيال الرجل جاز عندهما وفي البزازية ما يدل عليه فراجعه
قال المحشي الخير الرملي واقول كان الاولى عدم هذا القيد لانه لا فرق بين الكبيرين
والصغيرين والكبير والصغير عند ابي حنيفة ونقول اطلق ذلك فافاد انه لا فرق
بين ان يكونا كبيرين او صغيرين او احدهما كبيرا والاخر صغيرا وفي الاوليين
خلافهما انتهى قوله لا لغنيين لان الصدقة الخ قال في البحر والفرق ان الصدقة يراد
بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة
على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا
وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير
لا توجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف
من الفرق وهو رواية الجامع الصغير انتهى قوله ولذا لو وهب لفقيرين جاز مطلقا
اي سواء استويا او اختلفا اما اذا اختلفا فظاهر لعدم جريان القسمة فيهما جبرا
واما اذا استويا فلان قسمة الثلث جبرا لا تجري فيهما ايضا لاحتياجها الى الكسر
وهو ضرر بخلاف هبة النصف لعدم الاحتياج اليه فيهما تأمل ذكره الخير الرملي
باب الرجوع في الهبة قوله صح الرجوع فيها بعد القبض الخ اقول
واما هبة الدين ممن عليه الدين فهو ابراء فلا يدخل في ذلك فليس للواهب الرجوع
فيه كما صرح به في التتارخانية نقلا عن السراجية ذكره بعض الفضلاء قوله وان
كره الرجوع تحريما الخ قال في الهداية لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته
كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه انتهى قال في البحر وروى اصحاب السنن الاربعة
مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي
ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل
حتى يشبع فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي انتهى قوله
لكن سيجيء اشتراطه في العقد اي بعد ورقتين في كلام الشارح نقلا عن المجتبى من
ان العوض يمنع الرجوع اذا شرط في العقد فهو مخالف لمسئلة الصلح وقد وفق
بينهما العلامة الخير الرملي في حواشيه على المنح ان وجه سقوطه في الصلح عن حق الرجوع
ان الصلح صحيح وفي ضمن صحته يسقط حق الرجوع فلا مخالفة له في شيء من كلامهم تأمل
قوله ويمنع الرجوع فيها دمع خزقه اقول اخذها المصنف من بيت شعر قيل
فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه كما ذكره العيني
لا يقال بقي من الموانع الفقر لما سياتي انه لا رجوع في الهبة للفقير لانا نقول
الهبة له صدقة كما قدمناه قريبا قال في البحر والخرق الطعن والخارق السنان
فكانه شبه الدمع بالسنان انتهى قال الشيخ خير الدين وقد نظم ولدي الشيخ محي الدين
ذلك فقال منع الرجوع من المواهب سبعة ❁ فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له ❁ زوجية قرب هلاك قد عرض
قوله في نقص العين قيد به لانها لو كانت في قيمتها لا يمنع لانها حينئذ لرغبة الناس

اذا العين

اذا العين بحالها ذكره الشمني قوله لزيادة القيمة قال العيني فلو زاد في نفسه من غير ان
يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب فلا يمنع الرجوع لانه نقصان في الحقيقة
انتهى قوله لكن في الخانية ما يخالفه الخ قال في البحر وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ان الزيادة
لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته انتهى قوله وحسن الخ اقول قيده في الحواشي
اليعقوبية بالمعتدل وهو حسن قال المصنف في منحه وكذا اذا غيره عن حاله
بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذ
جبنا او سمنا انتهى قال محشيه الخير الرملي وفي الولوالجية رجل وهب سويقا
فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فلتها
بالماء فرق بين هذا وبين ما اذا وهب ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع والفرق ان
ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب انتهى اقول وكذا لو وهب عنبا فصيره
زبيبا لعدم بقاء الاسم تامل انتهى قوله ومداواته يعني لو وهب عبدا مريضا فداواه
الموهوب له فلا رجوع ولو مرض عند الموهوب له فداواه حتى صح لا يمنع الرجوع
كما في البحر قوله لا يمنع الزيادة المنفصلة كولد الخ فان قيل ما الفرق بين الرد بالعيب
والرجوع في الهبة حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس
قلنا هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا وهو ربا ولا
مع الزيادة لفقد العدم ورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد لا تبعا اذ الولد
لا يتبع الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد في المتصلة حصل ممن
حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاطا حقه برضاه فلا يمنعه الزيادة بخلاف الرجوع
لعدم حصوله برضاه ذلك فمنعه كذا ذكره في الحواشي اليعقوبية على صدر الشريعة قوله
لكن قال ابن ... اقول ونقله في الشرنبلالية عن الخانية
قوله هلكت نفقات قال في شرح ادب القضاء للصدر الشهيد فلو مات الزوج بطل
ما كان عليه واجبا من النفقة ولم يؤخذ ذلك من ميراثه لان اصل ذلك لم يكن مالا
واذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصفية المالية صلة والصلات لا تتم الا
بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج
على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من اوصى ان يوهب عبده من فلان
بعد موته فمات الموصي فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان
كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم
الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة
انتهى قال بعض الفضلاء اقول والمراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بامر
القاضي فقد جزم في الظهيرية بعدم سقوطها وصححه في الذخيرة ونسبه الى كافي
الحاكم وعلله بان للقاضي ولاية عامة فكانت استدانتها بامره بمنزلة استدانة
الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما فكذا هذا
انتهى وقد تقدم في النفقات شيء من ذلك فليراجع قوله ولو لم يذكر انه عوض

اى فتكون هبة مبتداة كما فى الزيلعى وقوله رجع بكل هبته الاولى رجع كل بهبته كما
فى المنح وغيره قوله ولا يصح للاب ان يعوض الخ قال فى البزازية وهب للصغير
فعوض ابوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب ان يرجع لبطلان التعويض انتهى
قوله ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب قال فى العناية مثل ان يكون
الموهوب دارا والعوض بيت منها او الموهوب الفا والعوض درهم منها فانه لا
ينقطع به حق الرجوع لانا نعلم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا
يحصل به خلافا لزفر فانه قال التحق ذلك بسائر امواله وبالقليل من ماله ينقطع
الرجوع فكذا هذا وتمامه فيها قوله ولا رجوع ولو بامره الخ يعنى لا رجوع للاجنبى
على الموهوب له ولو كان بامره وقوله لعدم وجوب التعويض تعليل لقوله ولو بامره
يعنى لما كان التعويض على الموهوب له غير واجب عليه كان امره بذلك امرا بالتبرع
بمال نفسه على غيره وذلك لا يوجب عليه الضمان ما لم يضمن كما فى العناية وقوله
بخلاف قضاء الدين اى حيث يرجع الاجنبى على المدين اذا قضى بامره لان الدين
ثابت فى ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان
للطالب وهو الدين فصار كما لو امره ان يملكه عينا ذكره الزيلعى قوله وان استحق
نصف الهبة رجع بنصف العوض قال فى الجوهرة هذا فيما لا يحتمل القسمة واما
فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة سقط فى الباقى ويرجع فى العوض انتهى وقوله
وعكسه لا قال فى العناية وقال زفر يرجع بنصف العوض قياسا على الاول وذكر
دليل كل فليراجعه من رامه قوله خروج الهبة عن ملك الموهوب له قال المصنف
فى منحه اطلق فى الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان ثم استقرضها منه فانه لا يرجع
فيها ابدا لانها صارت مستهلكة دينا على الواهب كذا فى فتاوى قاضى خان وشمل
ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك فى الهبة عند
محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابى يوسف انتهى قوله
ولا يعود الدين والجناية عند محمد وقال ابو يوسف يعود الدين حكما كما كان
لان زوال الدين كان حكما لملك الموهوب له وقد بطل الملك كما فى المنح قوله كما لا
يعود النكاح لو وهبها لزوجها يعنى لو وهب المولى الامة من زوجها بطل
النكاح فان رجع فى الهبة صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية
وفى رواية يعود النكاح ذكره فى المنح قوله واخيه وهو عبد لاجنبى قال
فى الغاز الاشباه اى اب وهب لابنه وله الرجوع فقل اذا كان الابن مملوكا
لاجنبى قال محشيه الحموى اقول وجهه انه اذا كان مملوكا لاجنبى تكون الهبة
لمالكه لان المملوك لا يملك وان ملك وانما قيد بكونه مملوكا لاجنبى لانه اذا كان
مملوكا لقريب ذى رحم محرم منه تكون الهبة واقعة للقريب والهبة للقريب
لا رجوع فيها وانما قيد القريب بكونه ذا رحم لامكان تصور المسألة والا فلا

يمكن تصورها

يمكن تصورها وقوله او لعبد اخيه رجع اى فى هبته عند ابى حنيفة لان الملك
لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه
وقالا لا يرجع فى الثانية ويرجع فى الاولى كذا ذكره فى البحر قوله والمراد بهلاك
العين الموهوبة اقول وكذا اذا استهلكت كما هو ظاهر صرح به اصحاب
الفتاوى ذكره الخير الرملى فى حواشيه على المنح قوله للاختلاف فيه اى بين العلماء
كما فى الجوهرة وقيل لان الشافعى يخالفنا وفيه كلام وهو انه خلاف متأخر فكيف
يبنى الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة قوله ثبت
ذكره فى الحواشى اليعقوبية [illegible] اى لان
ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغيره
ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك فى يده لا يضمن لقيام
ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع ذكره العينى كان فسخا قال فى العناية
خلافا لزفر فى الرجوع بالتراضى انتهى قوله وصح الرجوع فى الشائع اى كما اذا
وهب الدار ثم رجع فى نصفها لان الشيوع طارئ لا اثر له فيها ذكره فى العناية
قوله بخلاف الرد بالعيب بعد القبض يعنى اذا اشترى شيئا ثم باعه فظهر به
عيب قديم فرده اليه المشترى بغير قضاء لم يكن له ان يرده على من اشترى هو
منه وهو البائع الاول لما تقرر ان رد المبيع المعيب بالتراضى اقالة بين البائع
والمشترى وهى بيع فى حق ثالث فلا يكون للبائع الثانى ان يرده على البائع الاول
بخلاف الرد بالقضاء فانه فسخ فى حق الكل فيثبت له الرد على البائع الاول لو
رد عليه به وقيد بقوله بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء
او الرضا وفائدة هذا انه لو وهب لانسان فوهب الموهوب له لاخر ثم رجع الثانى
فى هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثانى بقضاء او بغيره خلافا لزفر فى غيره
ذكره فى العناية وغيرها قوله ونفى بطلان الرجوع لمانع الخ استشكل
بما قدمه من قوله ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع مع زوال المانع
وهو الزوجية واجيب بانه يمكن ان يكون المراد بالمانع هنا الطارئ بعد
الهبة فيزول ليثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالهبة للزوجة فتأمل
قوله ولا غرور لعدم العقد جواب عما يقال لم حكم بعدم رجوعه على الواهب
عند استحقاق الموهوب مع ان الغرور حصل من جهته فاجاب بانه انما يثبت
الغرور فى عقود المعاوضات فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا كل عقد
يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستأجرة
ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجر وضمن المودع والمستأجر فان المودع
والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان فى معناهما والحاصل ان الغرور
يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة واما بعقد يكون للدافع ذكره فى المنح
قوله بيع ابتداء اى فيصح ولو كان العوض اقل منها وهو من جنسها ولا ربا فيه

ذكره البرجندي ونقله عنه في الشرنبلالية قوله فيحتاج على قولهما الى العوض الخ اقول قد يفرق لهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة فكان هذا العقد داخلا في شرطه فجاز بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير فتامل كذا في الحواشي الحموية

فصــل في مسائل متفرقة

قال في العناية لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة انتهى قوله لا يعوض بمجهول فالاول تعليل لقوله على ان يرد عليه شيئا منها والثاني تعليل لقوله على ان يعوض في الهبة والصدقة شيئا عنها اقول وبهذا يندفع ما استشكله الزيلعي تبعا لصاحب النهاية حيث قال قوله على ان يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله يبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى فتامل قوله ولا [illegible] قال المصنف في منحه وقيدنا العوض في المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون انتهى قال المحشي الخير الرملي قوله وهو قيد لازم اقول لا حاجة اليه بعد قوله بيع انتهاء الخ اذ قوله فيرد ويأخذ صريح في انه معين فالالف واللام في العوض بدل عنه فالتقدير عوض معين وهذا غالب في عبارات المختصرات قال في البحر واراد بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سياتي انتهى فلم يقع من اصحاب المتون الخلل انتهى قوله ولو دبرها ثم وهبها لم تصح قال الزيلعي ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها ابنية بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا يجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا تصح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر او الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض انتهى قوله جازت العمرى الخ قال الشمني وصورتها ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي انتهى وقال الزيلعي والعمرى هو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل الشرط انتهى وقال في شرح المجمع العمرى هي هبة شيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له انتهى فقول الشارح عمره يصح ان يرجع الضمير الى الواهب ايضا كما في الشرنبلالية قال المحشي الحموي لقوله يراد مسئلة اخرى تتوقف قوله لا تجوز الرقبى قال في اصلاح الايضاح وقال ابو يوسف تجوز لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها انتهى قوله وان ابراه عنه

[illegible]

يتم من غير قبول الخ قال المصنف في المنح فان قلت هذا منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله قلت اجيب عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف انتهى قوله لكن في المجتبى الاصح ان الهبة تمليك قال في الصيرفية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد ايام رد الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على ان الابراء في هبة الدين من المديون بطريق الاسقاط ام بطريق التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى قوله تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل قال المحشي الحموي يستثنى من ذلك ما في القنية من باب الاجل في القرض ولو قال الاجنبي للداين هب دينك لي او حلله لي او قال اجعل ذلك لي فقال قد فعلت بريء استحسانا ولو وهبه لابنه الا بريء انتهى قوله واذا سلطه على قبضه صح قال في جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم يجز الا اذا وهبه واذن له بقبضه وقبضه جاز فكذا لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه انتهى فتنبه قوله وعلى هذا لو وهبت من ابنها ما على ابيه الخ اقول ان امرته بالقبض قال في البزازية لو وهبت مهرها من ابنها او المراة وهبت مهرها على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرت بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ومثله في غير البزازية انتهى ذكره الخير الرملي قال المحشي الحموي اقول فيه ان هبتها لصغير دينا على ابيه لا تتوقف على الامر بالقبض لما في القنية امرأة وهبت مالها على زوجها من ابنه الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه تجوز اذا سلطه على قبضه وللاب ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير فكانها سلطته على قبضه انتهى وهذا معنى قول الشارح للتسليط اي حكما لكن في الحاوي القدسي ان سلطته على قبضه وهو الصواب قوله او قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز الخ قال في القنية قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب ان رضي جاز وفي ط وجه بخلافه انتهى ومنه يعلم ان التفريع على احد القولين قوله ولو كان وكيلا بالبيع قال في القنية ولو اعطى الوكيل بالبيع للامر الثمن من ماله قضاء عن المشتري على ان يكون الثمن له كان العقد على هذا فاسدا ويرجع البائع على الامر بما اعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله انتهى قوله وليس منه ما اذا اقر الداين الخ اي ليس من تمليك الدين من غير من عليه الدين قال في الحاوي القدسي بعد كلام فان قال الداين الدين الذي لي على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى قوله فللمقر ولاية قبضه اكثر النسخ فللمقر له وما اصلحته رايته في البزازية فليراجع فانه مهم قوله وتمامه في الاشباه من احكام الدين وعبارتها وفي

يعني لانه يصير حينئذ وكيلا عن الداين في القبض من المديون ثم يقبض لنفسه كما ذكره الحموي صح

قال بعض الفضلاء ... نبيع الحاصل ... الدراهم ... بيع الدين ... مسئلة ... من المدين

وكالة الواقعات الحسامية لو قال وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه
فقبض مكانها دنانير جاز لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال انتهى وهو مقتضى
لعدم صحة الرجوع عن التسليط وفي قنية المفتي من الزكاة لو تصدق بالدين
الذي على فلان على زيد بنية الزكاة وامره بقبضه فقبضه اجزاه وفي هبة
البزازية وهب له دينا على رجل وامره بقبضه جاز استحسانا وان لم يامره لا
وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز والبنت لو وهبت
مهرها من ابيها او لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرت بالقبض صحت
والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين انتهى وفي مداينات القنية
قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرض جاز ثم رقم لاخر بخلافه ولو اعطى
الوكيل بالبيع للامر الثمن من ماله قضاء عن المشترى على ان يكون الثمن له كان
القضاء على هذا فاسدا ويرجع البايع على الامر بما اعطاه وكانت له الثمن على المشتري
على حاله انتهى ثم قال فيها لو قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يجوز اقرارها
به انتهى وخرج عن تمليك الدين لغير من هو عليه الحوالة فانها كذلك مع صحتها كما
اشار اليه الزيلعي فيها وخرج ايضا الوصية به لغير من هو عليه فانها جائزة
كما في وصايا البزازية فالمستثنى ثلاث وفرع الامام الاعظم على عدم صحة
تمليكه من غير من هو عليه انه لو وكله ليشترى عبده بما عليه ولم يعين المبيع والبايع
لم يصح التوكيل وصح ان عين احدهما واجمعوا على انه لو وكل مديونه بان يتصدق
بما عليه فانه يصح مطلقا ولو وكل المستاجر بان يعمر العين من الاجرة صح وقد
اوضحناه في وكالة البحر انتهى قوله قال [illegible]
المصنف في منحه ايضا قوله وفي الاشباه في قاعدة تصرف الامام الخ اقول هذا الاشكال ذكره
وفي صلح البزازية له عطاء في الديوان ومات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب
في الديوان اسم احدهما ويأخذ العطاء والاخر لا شيء له من العطاء ويبذل له من
كان العطاء له مالا معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام
العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل له لرضى الغير فيه وجعله
غيران السلطان ان منع المستحق للعطاء فقد ظلم مرتين في قضية حرمان المستحق
واثبات غير المستحق مقامه انتهى قوله والصدقة كالهبة الخ قال في العناية لما
كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة انتهى
قوله ولو على غني لان المقصود فيها [illegible] اقول هذا موافق لما ذكره المصنف في منحه
هنا حيث قال اطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه
لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان
المقصود الثواب وقد حصل انتهى ومخالف لما ذكره قبيل باب الرجوع في الهبة حيث
قال والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما
اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر

فالهبة

فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع انتهى فتامل والظاهر انه
في المسئلة قولان ثم رايت الشمني ذكرهما حيث قال ولو تصدق على غني لا يعود استحسانا والقياس
ان يعود وبه قال بعض اصحابنا لان الصدقة في حق الغني هبة لانها انما يقصد منها العوض
دون الثواب كما ان الهبة في حق الغني صدقة لانها انما يقصد منها الثواب دون العوض
وجه الاستحسان انه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب انتهى قوله فروع اقول مما
يناسب ذكره هنا ما ذكره الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية تع للقاضي عبد الجبار
انتهب وسادة كرسي العروس وباعها يحل ان كانت وضعت للنهب انتهى اقول وعليه
يقاس نثر الاعراس والموالد ثم قال رامز لغ ابراه عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان
لا يبرا وهو رشوة ولو ابي الاضطجاع عند امراته فقال لها ان ابرأتيني من المهر فاضطجع
معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد والداعي الى الجماع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا
تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه معقود على اصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال
فيما هو مستحق عليه حد الرشوة ذكره الخير الرملي قوله والاناء بينهما انبساط يباح الخ
وقيل اذا بعث بها في ظرف او اناء من العادة ردها ولم يملكها كالقصاع والجواب
وما اشبهه ذلك فلا يسعه ان ياكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقوافا
التمر فلا يلزمه رده ذكره في الجوهرة قوله وتمامه في جواهر الفتاوى وعبارته امير وهب
جارية لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتله عدوه واستولى عليها وتداولتها الايدي
والموهوب له لا يعرف ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها
ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعها للغايب من ذي اليد حتى
اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن انتهى قوله وتمامه في الجوهرة وعبارتها
رجل كتب الى اخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه انه يرده وليس له
التصرف فيه والامكنه المكتوب اليه عرفا رجل مات وبعث رجل الى ابنه كفنا
ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان
الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه
في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه
الى حيث احب انتهى قوله في شفعة اي فيجب على المشتري تسليم العقار
الى الشفيع مع انها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة ذكره
في الاشباه قوله ونفقة زوجية قال الصدر الشهيد اذا مات الزوج بطل
ما كان عليه واجبا من النفقة ولم تاخذ ذلك من ميراثه لان اصل ذلك لم
يكن مالا واذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصفية المالية صلة والصلات
لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة
كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من اوصى ان
يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي فان الورثة يجبرون على
تنفيذ الوصية في العبد وان كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية انتهى

س

موضع صنع المقولة بعد التي نقلها

صير

قوله وبمال وقف يعني فيجبر الناظر على تسليم مال الوقف للموقوف عليه مع انه صلة محض
ان لم يكن في مقابلة عمل والا ففيه شائبتها ذكره في الاشباه قوله وواهب دين ليس
يرجع مطلقا الخ قال شارحها ابن الشحنة مسئلة البيت من المبسوط قال اذا وهب دينا
له عليه فقبله لم يكن له ان يرجع فيه لانه سقط عنه فانه قابض للدين بذمته فيملكه بالقبول
ومن ملك دينا عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه انتهى
وقوله وابراء ذي نصف الخ قال قاضي خان واذا كان الدين بين شريكين فوهب احد
نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب نصف
العبد المشترك انتهى وقوله على حجها او تركه الخ قد اشتمل البيت على مسئلتين الاولى
امراة تركت مهرها للزوج على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل انه يعود مهرها لان
الرضى بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضى والهبة لا تصح بدون
الرضى وايده بما ذكر في مواضع اخر الثانية قال في شرح الواقعات اذا قالت لزوجها وهبت
مهري منك على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية ونسبه الى
ابي بكر الاسكاف وابي القاسم الصفار وعلله قاضي خان بانه تعليق الهبة بالقبول فاذا
قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وفي الاجناس وابن مقاتل قال مهرها عليه على
حاله ان ظلمها لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضى ثم قال
والحاصل انه لا فرق على ما عليه الفتوى بين مسئلة الظلم ومسئلة الحج كما صرح به قاضي
خان وقوله وان قبض الانسان الخ اشتمل البيت على مسئلتين من النهاية والمبسوط
الاولى باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرا البائع المشتري من الثمن بعد القبض
يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن الثانية من التتمة
في قوله كالدين بذكر يعني لو ابرا الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ويرجع المديون
عليه كما مر والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا ابرا ما في الذمة بقي
ما قبضه لا في مقابلة فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به انتهى وقوله ومن
دون ارض الخ مسئلة البيت من الذخيرة والمنية والتتمة وهي ان هبة البناء دون
الارض جائزة واستدل في التتمة بما في كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال اشتريت
الارض والبائع وهب البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها فالقول قول المشتري
انتهى وعندي في الاستدلال به نظر لانه قد يدعى ان الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم
ملكه الارض وينبغي ان لا تصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط في الهبة وهل
بمنزلة المتاع الا تراهم قالوا ان هبة النخل بدون الارض بمنزلة المتاع وقد صرحوا
في كتاب الرهن بان رهن البناء بدون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة الشائع
فتامل انتهى ما ذكره العلامة ابن الشحنة رحمه الله تعالى

كتاب الاجارة

كتاب الاجارة

اقول الاجارة بكسر الهمزة هذا هو المشهور وحكى الرافعي ضمها وصاحب المحكم قال هي
بالضم اسم للماخوذ مشتقة من الاجر وهو عوض العمل وقال الشيخ رضي الدين الشافعي
اري نقلا حكى الاجارة بالفتح ايضا قلت فان صح هذا كانت اللفظة مثلثة

وحكى الفتح

وحكى الفتح ايضا صاحب المستعذب على المهذب قال اهل اللغة اصل الاجر الثواب
يقال اجرت فلانا من عمل كذا اي اثبته والله تعالى ياجر العبد اي يثيبه والثواب
العوض من ثاب يثوب اذا رجع كان المثيب يعوضه مثل ما ابتدى اليه قال الواحدي
عن المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا والاول اكثر اجارا
واجارة وقال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته
على افعلته فهو موجر ذكره في الحواشي الحموية قال صاحب النهر في تكملته للبحر ولو
قال كتاب الايجار لكان اولى لان الذي يعرف هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة
التي هي الاجرة ولذا قال العيني وقولهم هي بيع المنافع فيه نظر لان الاجارة اسم
للاجرة وهي ما اعطيت من كرا الاجير والذي هو بيع المنافع الايجار لا الاجارة
ويجمع ان يكون الاجارة مصدرا قال القاضي زاده ولم يسمع في اللغة ان الاجارة
مصدر وفي المغربات اجره اذا اعطاه اجرته وفي كتاب العين اجرت زيدا
مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها
فهو موجر ولا يقال مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وليس اجر
هنا فاعل بل هو افعل انتهى تنبيه اعلم ان القياس يابى جواز الاجارة
لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة
الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب
فقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة
فقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله عليه وسلم
اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة
اليه ولا مفسدة فيه فيجوز انتهى ذكره المصنف في منحه قوله وشرعا تمليك نفع
مقصود من العين الخ قال في المنح للمصنف هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا
لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن
تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للاخصر
تعريف للاعم انتهى قال المحشي الشرنبلالي وفيه نظر لان الاجارة الشرعية هي الصحيحة
التي عرفها ائمة المذهب بانها عقد على منفعة معلومة ببدل معلوم والفاسدة
ضد الشرعية فلا يشملها تعريف الشرعية سواء فسدت بشرط مقارن او شيوع اصلي
فدعواه شمول تعريف الشرعية للفاسدة غير مسلمة ويرد ما عدل اليه مبدا كلامه
وهو قوله تمليك نفع اذ لا تمليك بغير معلوم ولزوم تقييد النفع بالمعلوم في قوله
عين او دين اذ لا يكون لغير معلوم ذاتا ووصفا وقدرا وقد قيدنا المنفعة وبطل ترديده
بقوله وان كان تعريفا للاعم لانهم لا يعرفون الا الحقيقة الخاصة الشرعية قال شمس
الائمة السرخسي في مبسوطه لا بد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه ينقطع
به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولا بد من اعلام البدل وكذا في ساير

قوله كتاب العين هو اسم لكتاب في اللغة من مؤلفات الخليل بن احمد استاذ سيبويه ذكره اخي چلبي

المعتبرات حتى قال في البدايع اذا كانت الجهالة مفضية الى المنازعة منعت من التسليم
والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد وكان العقد عبثا انتهى فهذا كان قوله وما اختير
ههنا تعريف للاعم غير مسلم لانه لا يصدق بالصحيحة لفقد تسليم المنافع الاصلي وعدم علم
البدل فلم يوجد العقد وكان عبثا كما قاله في البدايع فلا ينبغي العدول عن كلام ايمة المذهب
انتهى قال العلامة الخير الرملي قوله مقصودة من العين الخ اقول فلو وقعت على استهلاك
العين قصدا فهي باطلة وسياتي في اجارة الظير اما عقد الاجارة على اتلاف الاعيان
مقصودا كمن استاجر بقرة ليشرب لبنها لا ينعقد وكذلك لو استاجر بستانا ليأكل
ثمره فاذا علم ان الاجارة اذا وقعت على اتلاف الاعيان قصدا تكون باطلة علم حكم
اجارات الاراضي والقرى التي في يد المزارعين لاكل خراج المقاسمة منها ولا شك
في بطلانها والحال هذه وقد افتيت بذلك مرارا ومن صور ما دفع الحق في قرية اجرها
المتكلم عليها لآخر ليكون له ما يتحصل من خراجها ورسوم انكحتها وزكاة مواشيها هل يجوز
فاجبت بان هذه الاجارة باطلة لا تفيد شيا انتهى قوله لان العارية تمليك المنافع بغير عوض
بخلاف العكس اي فلا تنعقد العارية بلفظ الاجارة بغير عوض حتى لو قال اجرتك
هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة
كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى
قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي اجارة جايزة وفي الفتاوى
لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد
اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز ويكون اجارة كذا في المنح للمصنف
قوله او وهبتك او اجرتك منافعها الخ قال المحشي الحموي اقول قالوا ان الاجارة
لا تنعقد بلفظ البيع لانه وضع لتمليك الاعيان والاجارة وضعت لتمليك المنافع
المعدومة كما في الاختيار فيحتاج الى الفرق بين لفظ البيع حيث لا تنعقد الاجارة
به وبين لفظ الهبة حيث تنعقد به قال بعض الفضلاء والفرق ان الهبة لما كانت
اشبه بالاجارة من البيع لان المال في كل منهما من جانب واحد صح استعارة لفظ
الهبة لها بخلاف البيع فان المال من الجانبين انتهى وقد ذكر في الدرر والغرر
خلافا في انعقادها بلفظ البيع وعبارة شرح المختار تفهم ان عدم انعقادها
بلفظه متفق عليه انتهى فتامل وقوله او اجرتك الخ قال في الفتاوى الخانية
لو قال اجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا
يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضاف الى الدار لا الى المنفعة وذكر الامام
خواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة يجوز ايضا انتهى وفي الفتاوى
الولوالجية الاجارة اذا اضيفت الى منافع الدار تصح فانه نص في هبة
الامام خواهر زاده انه اذا قال وهبتك منافع هذه الدار كل يوم بدرهم يكون
اجارة فهذا اولى انتهى وقال الامام الزيلعي ان المنافع معدومة حقيقة

والمنفعة

في الجوهرة الخانية لو قال
لغيره اعرتك هذه الدار
شهرا بغير عوض كانت
اعارة ولو لم يقل شهرا
لا تكون اعارة انتهى
منه

والمنفعة لا يتصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان الشرع
لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه
الى العين جاز بالاجماع انتهى فظهر ان في المسئلة خلافا و ما مشى عليه الشارح
تبعا للاشباه على قول خواهر زاده فتنبه قوله وشرطها كون الاجرة والمنفعة
معلومتين الخ اقول في جواهر الفتاوى ولو استاجر دارا والعاقدان لم يعرفا حدود
الدار فانه لا تصح الاجارة اذا لم يعرفا بحيث لتهما بالمعقود عليه كما قلنا في البيع لانه في
حكم المبيع والاجرة في حكم الثمن انتهى اقول وقد تقدم في اول كتاب البيع ان من شرايط
صحته ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية
اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته وبحكم فلان انتهى فهذا معتمد
لما في جواهر الفتاوى كذا في الحواشي الحموية قوله وهل تنعقد بالتعاطي ظاهر الخلاصة
نعم ان علمت المدة اقول صوابه ان علمت الاجرة اي في الاجارة الطويلة كما في المنح عن
الخلاصة حيث قال ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة وقد
يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي
كذا في الخلاصة قلت ومفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة
تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة انتهى
قوله وان طالت اي بان كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه
بعضهم كذا في المنح قوله ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين اي لا تجوز والمراد
بعدم الجواز عدم الصحة وقيل يصح وتفسخ ذكره النسفي قال في البحر وانما لم تجز
الزيادة كيلا يدعي المستاجر ملكها انتهى قال المحشي الخير الرملي اقول وقد
افتى صاحب البحر ايضا بالحاق عقار اليتيم بالوقف وكذا تلميذه الشيخ العلامة
محمد الغزي واكثر كلامهم في المسئلة يدل على انه المختار وانه المفتى به وعلته
انه كما يصان الوقف يصان مال اليتيم عن دعوى الملك بطول المدة بل مال
اليتيم اولى به للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهي عن قربانه فليكن عليه
المعول واقول ايضا في مثل عقار اليتيم عقار بيت المال تامل انتهى
قوله والحيلة ان يعقد عقودا متفرقة الخ قال في فتاوى قاضي خان ويكتب
في الصك استاجر فلان ابن فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين
عقدا كل عقد سنة بكذا الخ انتهى قوله ولو وقفه ... تجوز الخ اقول
يعني مع وجود استيفاء شرايط صحة العقد وبدونه لا وفي جواهر الفتاوى الممنوع
في هذه المسئلة فليراجعه من رامه قوله كالصياغة في اكثر النسخ كالصناعة لكن
في المنح كما اصلحته وهو اولى ومثله في الدرر قوله الاجر لا يلزم بالعقد اي لا يملك
بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد
العوضين منفعة تحدث شيا فشيا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل كذا في الدرر

هو

طي

قال المصنف في المنح وقد
افتى به الصدر الشهيد
الا اذا كانت المصلحة
في غيره قال في المحيط
وهو المختار للفتوى
انتهى صح

قوله بل بتعجيله الخ قال في المنح بان يدفعه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب
بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد انتهى قوله الا في ثلاث مذكورة في الاشباه
وعبارتها الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا تجب الا بحقيقة الانتفاع كما في الفصول
العمادية وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته في الفاسدة بالتمكن الثانية
اذا استاجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا اجر له كما في الخانية بخلاف
ما اذا استاجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استاجر ثوبا كل يوم بدانق
فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة وتفرع
على الثانية انها لو هلكت في زمان امساكها عنده يضمنها لانه لما لم يجب الاجر لم يكن ماذونا
في امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في فروق
الكرابيسي قوله فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع قال في البزازية انما يجب الاجر
في الفاسدة بحقيقة الاستيفا اذا وجد التسليم من جهة الاجارة وان كان التسليم
اليه لا من جهة الاجارة لا تجب الاجرة وان وجد حقيقة الاستيفا واعلم ان
التمكن من استيفا المنافع انما توجب الاجر بشرطين احدهما ان يتمكن في المكان
الذي اضيف العقد اليه الثاني ان يكون في المدة المضاف اليها العقد واطلق
المصنف الاجر ولم يبين هل المراد المسمى او اجر المثل واذا كان اجر المثل هل يجب
بالغا ما بلغ او لا يتجاوز المسمى فاقول ان فسدت بجهالة المسمى او بعدم التسمية
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان لم تفسد بهما بل بالشرط او بالشيوع الاصلي
او بجهالة الوقت والمسمى معلوم لم يزد اجر المثل على المسمى كذا في الحواشي الحموية
قوله وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف وعبارته ولو استاجر ارضا وقفا او دارا
وقفا اجارة فاسدة فزرعها او سكنها تلزمه اجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم
يزرعها ولم يسكنها لا يلزمه اجرة هذا على قول المتقدمين انتهى قال في المنح فاخذ
مولانا صاحب الفوائد من مفهومه ما ذكره فانه يقتضي عدم لزوم الاجر على قول
المتقدمين يفيد لزومه على قول المتاخرين وهذا ظاهر انتهى وهذا في حواشي
الحموي قوله ويسقط الاجر بالغصب الخ قال في المنح لان تسليم المحل انما اقيم مقام
تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم انتهى قال محشيه
الخير الرملي اقول فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الارض المعيرة للغرس
والبناء مع الغرس والبنا لا تسقط لوجوده معه وهي كثيرة الوقوع فتامل انتهى
قوله اي بالحيلولة الخ جواب عما يقال كيف يجري الغصب في العقار وعندهما
وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق الغصب هنا فاجاب بقوله مرادهم بالغصب هنا
الحيلولة الخ فتنبه قوله الا اذا امكن اخراج الغاصب اي فانها لا تسقط وان
لم يخرجه لانه مقصر بعدم الاخراج مع امكانه ذكره الحموي قوله حكم الحال كمسئلة
الطاحونة اي فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول
للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كما في البحر ومسئلة

الطاحونة

الطاحونة هي ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضا
المدة في جريان الما وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول
قول من يدعي دوام التسليم كما في المنح قوله ولا يعتق قريب الموجر لو كان اجرة
فان قلت يشكل على هذا كله صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت
لا يشكل لان ذلك بنا على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود
الجرح ذكره في غاية البيان قوله ولو لم يسلم المفتاح الخ قال في القنية
تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر
بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار انتهى قوله
ولو اختلفا حكم الحال اي لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر
وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكت ولا بينة لهما يحكم
الحال كما في الذخيرة قال المصنف في منحه وان اقاماها فالبينة لرب المنزل لانه
لا عبرة بتحكيم الحال متى جاءت البينة انتهى قوله وللموجر طلب الاجر للدار الخ
قال الشمني وفي المبسوط والايضاح ان التقدير باليوم والمرحلة قول الكرخي واما
على قول ابي حنيفة المرجوع اليه فانما هو كلما سكن او سار سيرا له من الاجر شيء فله
ان ياخذ ذلك الشيء وهو قولهما انتهى قوله بل له تضمين الفاتق اي للخياط تضمين
الفاتق ويكون له ان يكون بدل ما اتلف عليه حتى سقطت اجرته كما في المنح قوله ولا للخياط
اجر التفصيل لا الخياطة الا به لا الاشباه اقول هذا اذا فصله ومات كما ذكره في
الخلاصة حيث قال رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجر
لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى ومثله في فتاوى قاضي خان
حيث قال رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال
عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع فكان الاجر مقابلا
بالخياطة وقال ابو سليمان الجرجاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى قوله ولا
يضمن مثل دقيقه الخ هكذا حكى العيني الخلاف في شرحه وجزم به في النهاية وتبعه
ابن الكمال وصاحب الملتقى لكن في شرح الوافي ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما
عند ابي حنيفة فلانه هلك قبل ان يسلم من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم انتهى
اقول وجرى على هذا الزيلعي والعيني وصاحب البحر وتبعه المصنف وغيره فتنبه
قوله فاحترق او سرق فلا اجر له الخ قال في المنح وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
ان شا ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر
انتهى قوله وللطبخ بعد العرف الخ قال المصنف في منحه وانما لم اقتصر على الوليمة
تبعا للكنز لانه لم يقيده ورد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس
والوكيرة طعام البنا والخرس طعام الولادة وما تطعم النفسا نفسها خرسة وطعام
الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة
جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم

كذا فى غاية البيان معزيا للعتبى ومثله فى البحر انتهى قوله لضرب اللبن بعد الاقامة
قال ابن ملك اللبن بكسر اللام وفتحها وسكون الباء فيهما كذا فى البرجندى وقوله وقالا
بعد تشريجه قال الشمنى وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد بمطر ونحوه بعد ما اقامه
فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب الا اذا كان شرجه انتهى قوله للعرف [illegible]
احراله عبارة البرجندى واما فى غير ملك المستاجر فما لم يشرجه بان يضم بعضه
الى بعض ويسلمه الى المستاجر لا يخرج من ضمانه اذا فاحتى اذا فسد قبل التسليم اليه
لم يكن له الاجر الا على قول زفر كذا فى مبسوط الامام السرخسى انتهى ولعلهما نقل الشارح
عن الزيلعى فتامل قوله ومن لعمله اثر فى العين [illegible] قال فى النهاية القصار
اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا
فيه والاصح ان له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فصار كانه
هالكا وقال زفر ليس له الحبس انتهى قوله فلا اجر ولا ضمان قال فى المنح وهذا عند الامام
لانه غير متعد فى الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل
التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير
معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر انتهى قوله ومن لا اثر لعمله كالحمال قال
المصنف فى منحه ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاول اولى
لان الحمل يكون ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم فان قلت
يرد على هذا الابق فانه يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله قلت
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا فى الهداية
انتهى قوله لا يحبس العين للاجرة اى بغير امر مالكها وان بامره تهلك امانة كما
فى جامع الفصولين فى اخر فصل الثلاثين ومثله فى الخانية وتمامه فى تكملة البحر
لاخيه صاحب النهر قوله ورجح فى الخلاصة وعبارتها رجل دفع غزلا الى
اخر لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من
بيت ان كان الثانى اجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثانى اجنبيا
ضمن الاول دون الاخر عند ابى حنيفة وعندهما فى الاول ضامن مطلقا
وفى الاجنبى ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الاخر انتهى ومثله فى البحر
قوله فيما [illegible] الخ اقول فلو ماتوا جميعا لا اجر اصلا لان المعقود عليه الجمع
ولم يوجد ذكره الخير الرملى قوله [illegible] هو بكسر فتشديد
القطعة من الشى من قطه اذا قطعه ويقال للصحيفة قط لانها قطعة
من القرطاس وقد فسر بها قوله تعالى ربنا عجل لنا قطنا اى صحيفة اعمالنا لننظر
فيها والمشهور فى الاية قطعتنا من العذاب اى حصتنا من العذاب قالوه على
طريق الاستهزاء ذكره المفتى ابو السعود وغيره وفى الصحاح القط بالكسر الكتاب
والصك انتهى قوله لا شى له لانه [illegible] الخ قال المصنف فى منحه وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود

وهذه العبارة صح

عليه

عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه
دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل
له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود
وهو علم ما فى الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر انتهى قوله وجب الاجر
بالذهاب واما الزاد فيجب بوضعه هناك كل الاجر بالاجماع ذكره منلا مسكين
قوله فان المستاجر والعين فى يده الخ قال فى جامع البزازى وان مات البايع والموجر
والراهن فالذى فى يده العين احق من سائر الغرما يباع فى دينه فان فضل شى اخذ
الغرما وان هلك لا يسقط به الدين بخلاف الرهن ولو لم يكن مقبوضا حتى مات
الموجر لا يكون المستاجر احق به من سائر الغرما انتهى وقوله ولو بعقد فاسد اقول
ويفرق بينهما فى مسئلة واحدة وهى ما اذا وقعت الاجارة بدين كان للمستاجر على
الاجر ثم فسخا عقد الاجارة بدين كان للمستاجر وكان ذلك فاسدا لا يكون للمستاجر
حق الحبس لاستيفا الدين ولا يكون اولى به من سائر الغرما اذا مات الاجر واذا
كان عقد الاجارة صحيحا وكان بدين للمستاجر على الاجر ثم تفاسخا العقد بينهما يكون
للمستاجر حق الحبس لاستيفا الدين ويكون احق بها من سائر الغرما لو مات
الاجر كذا فى الحواشى الحموية قوله فى المدة وبعدها الظاهر ان هنا ساقط
لفظة لا بعد قوله وبعدها يدل عليه ما ذكره فى المنح والاشباه حيث قال واما الزيادة
من المستاجر من غير ان يزيد عليه احد فان بعد مضى بعض المدة لم يصح والحط والزيادة
فى المدة جائزة انتهى ولم يعزها الى احد وهى فى الخانية من غير ذكر خلاف فتنبه
قوله ولو يتيم لم تقبل اى مطلقا سوا كان بعد مضى المدة او قبلها اقول وقد
سوى فى الاسعاف بين الوقف وارض اليتيم حيث قال ولو اجر متولى الوقف
او وصى اليتيم منزلا للوقف او لليتيم بدون اجر المثل قال ابو بكر محمد بن الفضل
عن اصحابنا ينبغى ان يكون المستاجر غاصبا وذكر الخصاف فى كتابه لا يصير غاصبا
ويلزمه اجر المثل بقليل انتهى بهذا قال لهم ووجهه الى اخر ما ذكره وصرح فى الجوهرة
بان ارض اليتيم كارض الوقف كذا فى الحواشى الحموية وقوله كما لو رخصت اى
فانه لا ينقص عن الاجرة شى سوا كان بعد مضى المدة او قبلها ذكره فى حواشى الاشباه
قوله وان فى الوقف فان الاجارة فاسدة اجرها الناظر اقول فى العمادية فى
الفاسد ولو اجره باقل وجب الاقل فان جا اخر يستاجر باكثر فله ان يخرجه الا
ان يستاجره الاول باجر مثله انتهى قال الحموى وهو يفيد انه يرجع عليه فيما اذا
كانت الاجارة بدون اجر المثل مع انها فاسدة انتهى قوله لكن الاصل صحتها باجر
وهكذا فى الاشباه قال محشيه الحموى لم يتشخص المراد من كون الاصل صحتها
باجر المثل فليراجع قوله فان اخبر القاضى ذو خبرة الخ اى صاحب خبرة وهو
واحد عندهما واثنان عند محمد يعنى لا يحكم بعدم صحتها بمجرد دعواه انها بغبن
فاحش بل يرجع الى قول اهل البصر والامانة ذكره الحموى قوله [illegible] الخ

اي وان لم يخبروا انها وقفت بغبن فاحش ففيه تفصيل اشار اليه بقوله فان
كانت اضرارا الخ وفي صاحب البحر في فتاويه الزيادة التي تكون اضرارا
بالزيادة التي لا يقبلها الا واحد او اثنان انتهى قوله فان كانت لزيادة اجر
المثل الخ اي ان كانت الزيادة لزيادة اجرة المثل في نفسه بان كان الكل يرغبون
فيها فالمختار قبولها اي الزيادة قال العيني في شرح المجمع ولا تنتقض الاجارة اذا
زادت الاجرة اما اذا زادت الاجرة في نفسها لا لرغبة راغب ولا لزيادة
من قبل متعنت بل لغلو سعرها عند الكل فانها تنتقض وتعقد ثانيا وتجب المسمى
بالاجارة الاولى الى حين الزيادة واجر المثل من بعد الثانية انتهى قوله فان كانت
دارا او حانوتا الخ لا يظهر تفريع هذا التفصيل على ما قبله كما هو ظاهر فتامله
قوله فان قبلها فهو احق الخ اي سوا كانت الاجارة في الاصل باقل من اجر المثل
وزاد الغير او كانت باجر المثل ثم ازدادت فان رضي المستاجر الاول بالزيادة
فهو احق ولا يرجح كما في الفصل العاشر من العمادية قال بعض الفضلا فظهر
بهذا انه احق سوا استاجر باجرة المثل ثم ازدادت الاجرة او كانت الاجارة بدون
اجر المثل والذي في عامة الكتب هو الاول انتهى وفي الذخيرة في الرابع عشر
من الوقف اذا ازداد اجر مثل الارض بعد مضي مدة الاجارة على رواية سمرقند
لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت
العقد يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان
فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت زيادة يجب المسمى بقدرها وبعد الزيادة
على تمام السنة يجب اجر مثلها ذكره الحموي قوله فلا بد من البرهان عليه
اي لا بد لمدعي الزيادة من برهان ليشهد على المنكر الذي هو المستاجر المنكر زيادة
اجر المثل لان القول قول المنكر والبينة على المدعي والاصل بقا ما كان على ما كان
في بعض الحواشي قوله فان زادت في اثنا المدة الى اذا زيد الاجر قيد به اذ لو كانت العمارة
لو رفعت لا يستاجرها احد تركت في يده قال في المحيط وغيره حانوت وقف
عمارته ملك لرجل ابى صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله ينظر ان كانت
العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة
ويوجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان
لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه
ضرورة انتهى ومثله في الخانية والتتارخانية وغيرهما قوله والبنا يتملكه
الناظر بقيمته الخ اي ان رضي مالك البنا لان تمليكه بغير رضاه لا يجوز كما في
جامع الفصولين وقال في البحر في شرح قوله فان مضت المدة قلعها وسلمها
فارغة الا ان يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان تقوم الارض
بدون البنا والشجر وتقوم وبها بنا او شجر لصاحب الارض ان يامره بقلعه
فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثنا راجع الى لزوم القلع

على المستاجر

على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا
صحيح مطلقا سوا كانت الارض تنقص بالقلع ام لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف
على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها
الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت
لا تنقص فلا بد من رضاه انتهى ذكره الحموي قوله فاما اذا زاد اجر المثل في نفسه
في التتارخانية واذا زاد اجر المثل قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة بنقصان
اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد فاذا كان المسمى وقت العقد اجر
المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك انتهى قيل لكنه خلاف المفتى به كذا في الحواشي
الحموية قوله وعليه الفتوى اقول سياتي ما يخالفه قبيل كتاب المكاتب معزيا
للتتارخانية فراجعه ان شئت قوله وما لم تفسخ كان على المستاجر المسمى
في البحر نقلا عن الذخيرة واذا اجر القيم دارا بما قل من اجر المثل قدر ما لا
يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا
ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى وفي الخانية المتولي اذا
اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء اخر وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان حين
اجر الحمام من الاول اجره بمقدار اجر مثله او نقصان يسير يتغابن الناس
في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضا مدة الاجارة وان كانت
الاجارة الاولى بما لا يتغابن فيه الناس تكون فاسدة وله ان يوجرها اجارة
صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى
به المستاجر وان كانت الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثله كان للمتولي
ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي
وذكر في النفع الوسائل بعد مسئلة عدم دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد
خلافا في مسئلة الزيادة في اجر الماجور فراجعه ان شئت قوله ولو اصطلحوا
على ذلك الى وقت الخ هذه من تمام عبارة الفصولين وهي بظاهرها
تخالف ما نقله الشارح اولا عن عامة الشروح لانها تفهم اشتراط الرضا اذ
الصلح لا يكون الا عن رضى فاما ان يفرق بين الوقف والملك ولا وجه له في
هذه المسئلة واما ان يحمل على الوقوع الاتفاقي وهو الظاهر ذكره بعض الفضلا
قوله ولو لحق الاجر دين رفع الامر للقاضي الخ قال في الولوالجية وان كان عليه
دين وحبس فيه فهذا عذر وبيعه جائز اذا كان الدين بحال لا يقدر على
قضائه الا ببيع المستاجر لانه لا يمكنه ايفا المعقود عليه الا بضرر يلحق نفسه
وهو الحبس قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا يعني ثابتا بالبينة
او علم القاضي فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون
عذرا عند الامام خلافا لهما ثم الفسخ انما يكون بقضا القاضي على رواية الزيادات
حتى لو باع الموجر داره قبل القضا لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون بدونه

قوله والبنا يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع وشمله في الدرر قال الحموي في حواشي … اقول هذا مخالف لما في الهداية والكنز والعناية وجامع الفصولين فتعين ان صاحب الارض يضمن قيمته … مقلوعا … وذلك … في الشرنبلالية ومعرفة … انتهى قال … ان تقوم الارض مع الشجر … وتقوم … للامر بقلعه فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر … قيمة المقلوع ازيد من قيمة الماهور بقلعه لان المؤنة مصروفة للقلع كما في الكفاية انتهى

يجوز بيعه واصحهما الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضا كالرجوع
فى الهبة قال الولوالجى وهذا فى باب الدين خاصة اما فى اعذار اخر ينفرد من له
العذر بالفسخ من غير قاض هو الصحيح من الروايتين ومن المشايخ من وفق
بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضا وان كان غير ظاهر كالدين
الثابت باقراره يحتاج الى القضا ليصير العذر بالقضا ظاهرا كذا فى التجريد ذكر
ذلك فى شرح المجمع لابن ملك قال قاضيخان والمحبوبى القول بالتوفيق هو
الاصح وقواه بعض الفضلا بانه فيه اعمال الروايتين مع مناسبة فى التوزيع
فينبغى اعتماده انتهى اقول فى تصحيح القدورى للعلامة قاسم ان ما يصححه
قاضيخان من الاقوال يكون مقدما على ما يصححه غيره لانه كان فقيه النفس
وهذا القول صححه قاضيخان فينبغى اعتماده انتهى

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قوله تنعقد اجارة حانوت ... الخ قال فى
البحر والحوانيت الدكاكين كما فى الجوهرة واشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها
فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة
لانه يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا فى القنية وقيد بالدور والحوانيت لان
الثوب لابد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل انتهى ولان استيجار
البنا وحده لا يجوز فى ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبنا وحده وفى القنية يعنى
بجواز استيجار البنا فى رواية اذا كان منتفعا به كما لمدح السقف انتهى
قوله ربط ... الخ قال فى المنح وكذا الوضوء والاغتسال
وغسل الثياب والدق المعتاد اليسير وربط دابة على باب الدار وليس للاجر
ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعد ما سكن المستاجر كذا فى الخلاصة وفى
القنية لمستاجر الدار المسبلة القا ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن
له قيمة ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبنا وليس
لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا وفى الخلاصة ولو كان فيها بير ماء توضا
منه وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر
التنور فى الدار المستاجرة فاحترق شى من الدار لم يضمن المستاجر انتهى
قوله غيرها لا يسكن بالبنا للفاعل او المفعول ذكر ذلك المصنف فى منحه
حيث قال لا يسكن فيه وجهان الاول ان يكون بفتح اليا من الثلاثى المجرد ويكون
انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكان غيره دلالة بالاولى
الثانى ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه
عدم اسكان بنفسه بالاشارة لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا
ففى سكن نفسه متلبسا بهذه الاشيا هذا المعنى حاصل انتهى قوله ولو اجرها باكثر
تصدق بالفضل قال فى الخلاصة اجر باكثر ما استاجر تصدق بالفضل الا اذا
اصلح فيها شيا وفى المحيط فان لم يرد شيا فى الدار ولا اجر معها شيا اخر من ماله يجوز

عقد

عقد الاجارة عليه لا يطيب له وان جصصها او اجر مع ما استاجر شيا من ماله يجوز
ان تنعقد عليه الاجارة تطيب له الزيادة وان كنس الدار ثم اجر لا يطيب له وان قال
على ان اكنس الدار يطيب له وان كان ارضا فعمل فيها مسناة تطيب له وكذا
كل عمل قايم يعنى لان الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملا لامره على الصلاح كما فى
المبسوط وان كرى النهر قال الخصاف تطيب وقال القاضى الامام ابو على النسفى
اصحابنا مترددون وبرفع التراب لا تطيب له وان تيسرت الزراعة ولو استاجر
بيتين صفقة واحدة وزاد فى احدهما يواجرهما باكثر وان كانت الصفقة متفرقة
لا يواجرها باكثر ولو اجرها بخلاف جنس ما استاجر به انتهى وفى الحاوى الزاهدى
استاجر عبدا للخدمة له ان يواجره من غيره كالدار لان العبد عاقل لا ينقاد لزيادة
خدمة غير مستحقة ولو استاجر دابة او ثوبا فالدابة يواجره من غيره انتهى قوله
ولو اجرها من الموجر لا تصح قال المحشى الحموى وكذا لا يصح وان تخلل بينهما ثالث
على الراجح وهى رواية عن محمد وعليها الفتوى كما فى البزازية ولا فرق بين ان
يوجرها منه قبل القبض او بعده كما فى الجوهرة ولا تنتقض الاجارة كما سياتى
فى الصفحة الاتية وكذا الواجر الوكيل وسلم ثم استاجرها منه وقيل يجوز كما سياتى
كما فى القنية وفى الولوالجية ولو اجر دارا اجارة طويلة ثم اجرها من الموجر
بعد ذلك فالثانى فاسد لانه اجره ممن له ملك الرقبة فينتفع هو بملك الرقبة
لا بعقد الاجارة فتفسد الاجارة وما اخذه من الاجرة يحسب عليه من راس المال
الان مع فساده ينعقد فى الشهر الاول فينتقض من العقد الاول بقدره واذا
دخل الثانى يتجدد العقد بدخوله فينتقض من الاول شهر فشهر وان كان العقد
وقع فاسدا كمن اشترى شيا ثم وهبه قبل القبض من البائع نقض البيع وان كان
الثانى وقع فاسدا انتهى قوله وتمامه فى القنية قال فيها كما لو استاجرها فى الشتا
لتسعة اشهر ولا يمكن زراعتها فى الشتا جاز لما امكن فى المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع
بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفى مسئلة الاستيجار فى الشتا يكون
الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به انتهى قوله ان كان
الزرع حق لا تجوز الاجارة قال فى الاشباه والحيلة فى جواز اجارة الارض
المشغولة بالزرع ان يبيع الزرع من المستاجر اولا ثم يوجرها وقيده بعضهم
بما اذا كان بيع رغبة اما اذا كان بيع هزل وتلجية فلا لتبقايه على ملك البائع
وعلامة الرغبة ان يكون بقيمته او باكثر او بنقصان يسير انتهى قال محشيه
الحموى والعلة فى عدم جواز الاجارة على ما ذكره بعض المشايخ ان زرع رب
الارض قايم على الارض حكما لكون الارض مشغولة بالزرع الذى فى ملكه فقد
اجر ما لا يقدر المستاجر على تسليمه ومثل هذا لا يصح انتهى قوله وفى الاشباه
استاجر مشغولا وفارغا الخ قال محشيه الحموى وفى الخلاصة وفى الاصل رجل
استاجر ارضا فيها زرع او قصب او غيرها يمنعه من الزراعة لا يجوز والحيلة

ان الزرع لرب الارض ان يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يوجر الارض منه
وان كان لغيره يواجر بعد مضي المدة ولو جمع هذا بعين الحيلة ثم سلم بعد ما فرغ وحصد
ينقلب جايزا قال خواهرزاده هذا اذا لم يدرك الزرع اما اذا ادرك بحيث لا يفرغ
الحصاد يجوز ويومر بالقلع انتهى وفي الخانية ولو اجر ارضا فيها زرع لا تجوز الاجارة
ثم نقل كلام خواهرزاده المتقدم ثم قال تفاني الارض واما اذا اجر بيتا مشغولا
فيجوز ويومر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى انتهى قال بعض الفضلاء لا ينبغي
حمل ما ذكره في الاشباه على ما ذكره قاضي خان وهو لو استاجر ضياعا بعضها فارغ
وبعضها مشغول تجوز الاجارة فيما كان فارغا ولا تجوز فيما كان مشغولا انتهى
لانه اذا استاجر بيتا مشغولا فانه يجوز ويومر كما مر فتعين حمل كلامه على الضياع
فقط فافهم انتهى ذكره الحموي قوله البناء والغرس هو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد
جاء فيه الكسر كما في المغرب قوله ومقيلا ومراحا الخ قال في الاشباه وكتب زمانا
اجارة الارض الوقف مقيلا ومراحا قاصدين بذلك لزوم الاجرة وان لم ترو
بماء النيل ولا شك في صحة الاجارة لانها لم تستاجر للزراعة وهما منفعتان
معقودتان لما في اجارة الهداية الارض تستاجر للزراعة وغيرها قال في
الغاية اي لغير الزراعة نحو البناء وغرس الاشجار ونصب الفسطاط ونحوها
وفي المعراج وفتح القدير من البيع الفاسد ولا تجوز اجارة المراعي اي الكلأ والحيلة
في ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه ثم يبيح
المرعى وذكر الزيلعي الحيلة ان يستاجرها لايقاف الدواب او منفعة اخرى انتهى
والحاصل ان المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار قال الرازي في تفسير
الفرقان المقيل مكان القيلولة او زمانها وهو الفردوس في الاية وهي اصحاب الجنة
يوميذ خير مستقرا واحسن مقيلا وفي القاموس القايلة نصف النهار قال قيلا وقايلة
وقيلولة ومقالا ومقيلا انتهى واما المراح فقال في القاموس اروح الابل ردها
الى المراح بالضم اي الماوى والماء وفي الصحاح اراح ابله اي ردها الى المراح وفي
المصباح الرواح رواح العشي وهو من الزوال الى الليل والمراح بضم الميم حيث
تاوي الماشية بالليل والمناخ والماوى مثله وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لانه اسم
مكان والزمان والمصدر من افعل بالالف مفعل بضم الميم على صيغة اسم المفعول
واما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت بغير الف واسم المكان من الثلاثي
بالفتح والمراح ايضا الموضع الذي يروح القوم منه ويرجعون اليه انتهى
فرجع معنى المقيل في الاجارة الى مكان القيلولة ويدل على صحتها له قولهم لو
استاجرها لنصب الفسطاط جاز لانه للقيلولة ورجع معنى المراح الى مكان
ما ياوي الابل اليه ويدل على صحتها له قولهم لو استاجرها لايقاف الدواب او
ليجعلها حظيرة لغنمه جاز انتهى قال المحشي الحموي اقول وبصحة هذه الاجارة
وان لم ترو الارض بماء النيل افتى الشيخ شهاب الدين الشلبي فقال يلزمه

الاجرة

الاجرة صحيحة والحال ما ذكروه وهو انه استاجرها مقيلا ومراحا للزراعة وغيرها
انتهى ولو توقف بعض الفضلاء في صحة هذه الاجارة فقال ان كان معنى ذلك سواء
انتفع او لم ينتفع فهي حينئذ فاسدة لانه يؤول الى انها مسلوبة المنفعة ولو صرح
بذلك كانت فاسدة فكذلك اذا قيل مقيلا ومراحا للزراعة وغيرها انتهى وان
كان معناه ينتفع بها ساير الانتفاعات فهو ايضا محل توقف ونظر لو ابدع
انهم قالوا لو استاجر ارضا للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فهي فاسدة فيكون كذلك
اذا اطلق في الانتفاع بالارض وفي مواهب الرحمن بعد ان ذكر ان الاجارة تفسد
بالشروط الفاسدة كالبيع قال وكاستيجار رحى ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر
عليه لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد اذ موجبه ان لا يجب الاجر الا بالتمكن
من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد يفسده انتهى اقول
اقوى دليل على فساد هذه الاجارة انك لا ترى احدا ممن يستاجر الارض مقيلا
ومراحا يتخذها مقيلا ومراحا فقط بل انما يستاجرها للزراعة في نفس الامر
ويجعل قوله مقيلا ومراحا في معنى رويت الارض بماء النيل او لم ترو على
انه لا معنى لاستيجار ارض للمقيل والمراح وهي معدة للزراعة تروى بماء النيل
في كل عام غايته ما في الباب انه قد لا تروى في بعض السنين ومعلوم ان
صحة العقد تعتمد الفايدة ولا فايدة حينئذ في هذه الاجارة قال بعض
الفضلاء لعل هذه العبارة انما حدثت في القرن العاشر بمصر لما قل بها الزرع
فتنازع الناس في ارض الخراج من الاوقاف فاستعمل الموثقون هذه العبارة
حرصا على عدم ضياع مال الوقف واستمرت على ما ترى وتعورفت بينهم ولم
يكن في شيء من كتب علمائنا سوى هذا التاليف وقد توفي المصنف لثمان مضين
من رجب سنة سبعين وتسعماية انتهى اقول قد وجدت في تذكرة الفاضل
اللقاني ما نصه مسألة كثيرا ما يكتب اهل القاهرة في اجارة ارض النيل
ان المستاجر استاجر تلك الارض مقيلا ومراحا ان ينتفع بها في مقيل الدواب
ورواحها والظاهر انهم انما يفعلون ذلك حيلة على لزوم الاجرة عند عدم
الري وقد وقع في المذهب ما يوخذ منه حكم هذه المسألة قال ابن فتوح
في الوثائق المجموعة وقال ابن حبيب ما احدث اهل الاندلس في كراء الرحى
ان يقول المكري انما اكريتك البيت وقناة الرحى لا ساقية ولا مطاحن
ولا آلة لها انما هو احتيال لما لا يجوز شرطه اعتذروا به ان لا يكون على المكري
شيء من تعطيل الرحى باعتلال ما يعتل من ذلك وقد عرفنا ان الرحى يوم يعقد
الاجارة طاحنة بجميع [illegible] وقع كذا في نسخ وكان فيها عندي كذا المثل عليه
حال ما اخذها طاحنة تامة الالة وانما يجوز على هذا الوجه لو كانت يوميذ عطلا
من جميع ذلك زاد المنيطي عن فضل ان ابا زيد عبد الرحمن بن ابراهيم صاحب
الثمانية كان يكري ارحيته بقرطبة على الوجه الذي ذكره ابن حبيب انه لا يجوز

انظر تصنيف شيخنا العلامة ابن عرفة في كتاب الاجارة باثر كلامه على كرا الحمام
انتهى ومن خط الشريف نقلته واستفيد منه ان هذه العبارة متعارفة بالقاهرة
قبل القرن العاشر بنحو قرنين واستفيد منه ان الاجارة المذكورة فاسدة
كما بحثه ذلك الفاضل وايدنا بحثه فيما تقدم قريبا انتهى ما ذكره الحموي
قوله لكن ان كانت تنقص يتملكها جبرا الخ اقول ومثله في البحر قال بعض الفضلا
فترجح الجبر عند النقص لكن في جامع الفصولين ما يخالفه ظاهرا فانه قال ولو
اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بشئ لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه
صح انتهى فان ظاهره يفيد اشتراط الرضا اذ الصلح لا يكون الا عن رضى فاما ان يفرق
بين الوقف والملك ولا وجه له في هذه المسئلة واما ان يحمل على الوقوع الاتفاقي
وهو الظاهر بحر وعن القنية بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البنا
مما يضر بالارض يجبر القيم على دفع قيمته للباني انتهى وفي الفتاوى الخيرية معزيا
للحاوي الزاهدي عن الاسرار بعد ما ذكر ما هنا قال بخلاف ما اذا استاجر ارضا
ملكا ليس للمستاجر ان يستبقيها كذلك ان ابى المالك الا القلع بل يكلفه على ذلك
الا اذا كانت قيمة الاغراس اكثر من قيمة الارض فاذا لا يكلفه عليه بل يضمن المستاجر
قيمة الارض للمالك فيكون الاغراس والارض للغارس وفي العكس يضمن المالك
قيمة الاغراس فتكون الارض والاشجار له وكذا الحكم في العارية انتهى وقوله
يتملكها جبرا عبارة منلا مسكين يتملكهما اي البنا والغرس وهي اولى فتنبه
قوله وفي وقف القنية الى قوله الخ قال في البحر نقلا عن القنية قال القيم او المالك
لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم او المالك وهذا اذا كان
يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة
او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف انتهى فعلم بانه
يرجع على القيم بلا شرط الرجوع الا في كل شئ يرجع معظم منفعته على المستاجر ولا
يخفى ان بنا الاجنبي باذن الناظر كبنا الناظر بنفسه فان كان من مال الوقف
فهو وقف وان كان من ماله للوقف او اطلق فهو وقف وان لنفسه فهو له
ان اشهد انه يفعله لنفسه لا للوقف وفي هذا الاخير سوا اطلق الناظر ام قيد
بان قال له ابن للوقف وعينه لنفسه فتامل ولم ار مثل هذا الاستبقا لاحد
من علمائنا فاغتنمه ذكره الحموي في الوقف قوله ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس
لهم ذلك كذا في القنية قال في الحواشي الخيرية اقول ذكرها في القنية بعد ان رمز
لاسمعيل المتكلم او هو بالمعجمة لنزف الايمة المالكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها
قيل لهما فلو ابى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قالا لا وقد قالوا لا تعويل
ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالف للقواعد ما لم يعضد نقل من غيره
وقد عضد بما في اوقاف الخصاف ووجه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم
الفائدة في القلع اذ لو قلع لا يوجر باكثر منه فعليه اذا مات المستاجر فلورثته الاستبقا

[margin note:] قوله [illegible] قال الحموي [illegible] يشترط رضى مستحق القلع [illegible] قيمته مستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا بمقدار اجرة القلع انتهى منح

فيكون

فيكون مخصصا لكلام المتون ولو حصل ضرر ما من وجوه الضرر بان كان
المستاجر او وارثه مفلسا او سيء المعاملة او متغلبا يخشى على الوقف منه او
من غير ذلك من انواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تامل انتهى قوله وبهذا
يعلم مسئلة الارض المحتكرة اي بقوله استاجر ارض وقف الخ وقوله وهي منقولة
اي مسئلة الاستبقا باجر المثل يعلم مسئلة الحكر اذ هي هي تامل كذا في الحواشي
الخيرية على البحر قوله حتى لا يجب الاجر الا بانتهائها قال في الشرنبلالية اقول هذا
في غير ما استثناه المتاخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانها
اذا انقضت وبقي الزرع بعدها ادرك يقضى باجر المثل ما زاد على المدة مطلقا انتهى
قوله والثوب للبس قال في البحر ويكفي في استيجار الثوب للبس العكس منه ولو
لم يلبس لما في الخلاصة رجل استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين
ولم يلبسه رد لكل يوم دانقا الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فحينئذ
سقط الاجر بعد ذلك انتهى وهو كالسكنى قال في المجمع وتجب بنفس القبض وان لم
يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في الفصول العمادية من الفصل الثاني والثلا
ولو استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر
وتضمن لو هلكت انتهى وفي الخلاصة لو حبس الدابة ليلة حتى اصبح فردها ولم يركب
عليها لا اجر عليه انتهى وفيها ايضا رجل استاجر دابة ليحمل عليها له ان يركبها وان
استاجرها ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل عليها فلا اجر عليه لان الركوب
يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا انتهى
قوله لاجل ان يجعلها جنيبة الخ يقال جنب الدابة جنبا بالتحريك قادها الى
جنبه وكذلك جنب الاسير ومنه قولهم خيل مجنبة شدد للكثرة والجنيبة الدابة
تقاد وكل طايع منقاد جنيب والاجنب الذي لا ينقاد وهذا حاصل ما في الصحاح
قوله وان لم يقيدها براكب الخ قال المصنف في منحه قال في الكنز واذا اطلق اركبها
والبس من شا واراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد
براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان
تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا
ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب مثلا
من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا تصح وفي الاول رضي
المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا
فسدت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا
ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين اول راكب ولابس لتعينه
مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتدا وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة
ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من اعيا منهم فهذا فاسد انتهى قوله
كالفسطاط اي اذا استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة ونصبه

[margin note:] قوله والزرع بترك الخ قال في العزمية وفي القنية المراد بقول الفقها اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر المثل الى ان يستحصد [illegible] او بعضها [illegible] لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه ذكره الخير الرملي اقول والشجر في الاجارة [illegible] من كل وجه لان الانتفاع [illegible] الارض لا يتهيا بدونه فلم [illegible] في الارض [illegible] مع [illegible] اجارة [illegible] ليس لها في ذلك شي [illegible] في البزازية [illegible]

وسكن فيه ضمن ان عطب عند ابي حنيفة وابي يوسف لتفاوت الناس في نفسه واختيار مكانه وضرب او زيادة وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار ذكره الشمني قوله [illegible] من استحق منفعة معينا الى قوله ولو اكثر لم يجز قال في الفصول العمادية استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن بالافصاح انتهى فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استاجرها للحمل له ان يركبها لكن الرازي فسره بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه كذا في البحر قوله ومنه تخفيف وزن الوقر ايضا اي لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من العدو وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من البر فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا ذكره العيني قال المصنف ومنه ايضا زراعة الاراضي لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر انتهى قوله يضمن النصف اي لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية فاعتبر عدد الراكب كعدد الجنايات ولم يعتبر الثقل كذا في المنح قوله ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل قال المصنف ولو كان ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر يضمن ما زاد الثقل انتهى قوله لكن في السراج عن المشكل الخ وعبارته كما في المنح وفي المشكل قولنا ردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان من العادة ان المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا فالحكم كذلك انتهى قوله ضمن ما زاد الثقل قال في البحر حتى لو كان الماذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفى انتهى قوله لا ان المباشر عادة وعبارتها استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم اتى الحمال بابله واخبر المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الحمال الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا انتهى قوله وكذا لا ضمان لو حمل المستاجر او الاجنبي رب الدابة قال في الخانية رجل استاجر دابة ليحمل عليها حملا معينا او حملا ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا معلوما من متاعه مع حمل المستاجر له ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان له على المستاجر جميع ما سمى وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار المستاجرة بمتاع نفسه فانه ثم يسقط عن المستاجر حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجر انتهى قوله وقالا لا يضمنان في المتعارف الخ قال المصنف في منحه والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا الحكم في كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال ضرب

الحيوان

الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اخته الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين انتهى قال في البحر بعد هذا ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامير بامره بخلاف المعلم يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد واما ضرب الزوجة فجائز في اربع وما في معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امراته وولده على ترك الصلوات روايتان كذا قالوا ومن معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا ضربته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها اولا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها انتهى وكذا اذا باعت من الطعام او الثياب فهذه عشرون مسئلة يضرب فيها المراة كما سيأتي ايضا في الحظر والاباحة قوله الا اذا زاد وزنا فيضمن قال العيني ومنهم من قال انه يعتبر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه انتهى قوله لان الرطبة اضر من البر اي لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر كما في العيني قوله ولا اجر لانه غاصب قال في المنح قلت ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه انتهى قوله فان الحكم كذلك اي لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد والموافقة في اصل الخياطة ذكره العيني قوله يضمن قيمة ثوب ابيض اقول وجدنا ان الثوب الابيض كونه صار بصبغه اصفر ولا سبيل الى رده ابيض بعد صبغه لتعذره بالصبغ ذكره الخير الرملي قوله فالعبرة لعادتهم لعادة اهل السوق فان كانوا يعملون بالاجر يجب اجر المثل والا فلا كذا في الولوالجية قوله استاجر دابة الى موضع فجاوزها الى اخر الخ قال في الجوهرة ولو استاجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها وحبسها في داره حتى مضت

المدة فعطبت يجب عليه الضمان بحبسه لها ولا اجرة لها ولا اجرة عليه لانه جنيه في
موضع غير ماذون فيه وكذا اذا استاجرها الى مكان معلوم فركبها الى موضع اخر
فانه يضمن اذا هلكت وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا ولا اجر عليه وان استاجرها
الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق العام ان كان الناس يسلكونه لا يضمن
مخالفا وان سلك طريقا لا يسلكه الناس فانه يضمن اذا هلكت واذا لم تهلك وبلغ
الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجر المسمى وان
استاجرها الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه
يجب عليه الاجرة وكذا اذا استاجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح اليه ومضت
المدة فانه يجب عليه الاجرة سواء سكنها او لم يسكنها الا اذا منعه مانع من سلطان
او غيره واذا عطبت الدابة المستاجرة او العين المستاجرة من غير تعد ولا اخلاف
ولا جناية فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة في الاجارة الصحيحة او الفاسدة
امانة ولو استاجر دابة ليركبها بسرج لم يركبها عريا وان استاجرها ليركبها عريا
فليس له ان يركبها الا عريا ولو استاجرها لحمل لم يجز ان يركبها وان استاجرها
للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلقي عليها ولا يتكي على ظهرها
بل يكون راكبا على العرف والعادة فان انقضت الاجارة هل يجبر على المستاجر
رد الدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لا يلزمه ذلك لانه بعد الفراغ غير
ماذون له في امساكها فلزمه ردها فان حبسها لعذر في بيته بعد استيفا منفعة
حتى تلفت ان كان حبسها لعذر لم يضمن والا ضمن انتهى قوله ويسقط في وقت
العمارة مثل ما الخ يعني يعني يسقط الاجر في وقت العمارة مثل ما يسقط لو انهدم
بعض الدار من الاجر بحصته واليه اشار بقوله فالهدم بجزء يعني بعزل حصته من
الاجر بالتقدير والحزر ويسقط بعدمه وكذا لو انهدم جميعها يسقط الاجر جميعه
ولا تنفسخ الاجارة ما لم يفسخ المستاجر قال في البحر ان استاجر دارا فانهدم
منها حايطا وانهدم بيت من الدار كان للمستاجر ان يفسخ الاجارة بحضرة الاجر
ولا يصح فسخه عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم كل الدار
كان للمستاجر ان يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ
الاجارة ما لم تنفسخ انتهى وقوله وخالف في قدر العمارة امر قال الخضر
الاكمل امره رب الدار بالبنا واختلفا في مقدار النفقة فالقول قول رب الدار
والبينة بينة المستاجر كذا ذكره ابن الشحنة قوله استاجرها ما وشرط حط
اجرة شهر الخ قال في الولوالجية رجل استاجر حماما سنة بستماية درهم على ان
يحط عنه اجرة شهرين لعطلته فسدت الاجارة لانه اشتراط ما لا يقتضيه
العقد ولو قال على ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه جاز ذلك وهذا كما ذكرنا
في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على ان يحط لاجل الزق خمسين رطلا فهو
فاسد ولو قال على ان يحط عنه وزن الزق فهو جائز وانما كان كذلك لاجل القال

باب الاجارة الفاسدة

ذكره الحموي في حواشي الاشباه

الاجارة الفاسدة

في الاجارة الفاسدة ما في البيع الفاسد من انه على كل واحد منهما فسخه قبل القبض وبعده
وتفصيل ذكره قد تقدم في البيع الفاسد فتركوه هنا اعتمادا عليه لانها بيع المنافع انتهى قال الفضل
وهل تطيب الاجرة في الاجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف نقل قول الحاكم الكفني لا تطيب
وعند الحلواني تطيب وهو الاصح بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب الثمن لانه بدل العين
والاجارة بدل المنفعة فافترقا هكذا عن ط وقال شمس الايمة الحلواني يطيب ان كان اجر
المثل كذا في الصيرفية انتهى قوله لو المسمى معلوما الخ اقول هذا الحكم فيما اذا فسدت الاجارة
ووجب اجر المثل ولم يزد فيه على المسمى كما سياتي بعد صحيفة في كلام المصنف وقد قيد
به الشارح كلامه هنالك فذكره هنا من الخلل لانه اراد بيان مطلق الفاسد وهو وجوب
اجر المثل بالاستعمال سوا كان المسمى معلوما او مجهولا وعبارة ابن الكمال الشرط
يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من
قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما ان في بيع الفاسد يجب
قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا
الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى بفساد التسمية انتهى وهذا ما في
من النقد فتامل قوله وفي الاشباه المستاجر فاسدا الخ قال الخير الرملي في حواشيه على
المنح بعد ذكره عبارة الاشباه وهو مخالف للاصح الذي ذكره اولا ومبناه على انه لا يملك
المنافع فيها او يملك واقول من طالع في كتبهم علم ان في المسئلة اختلاف تصحيح وافتا
وقد صحح في التتارخانية بما صححه صاحب النصاب نقلا عنه قال وفي السراجية وبه
افتى ظهير الدين المرغيناني فقد اختلف النقل عن ظهير الدين المرغيناني فتامل انتهى
وقوله وسيجي اي في اخر باب فسخ الاجارة قبيل كتاب المكاتب متنا ونقلنا
هنالك عن حواشي الحموي وتنوير البصاير شيا وافيا بالمراد فراجعه ان شئت قوله
وكشرط طعام عبد وعلف دابة اي على المستاجر والحيلة في جوازه ان يزيد
في الاجرة بقدر ما يحتاج اليه ثم ياذن له المؤجر بصرفه فيكون المستاجر وكيلا
بالانفاق الا انه لا يصدق في دعوى الانفاق الا بحجة قال بعض الفضلا
والاحوط ان يجعل المستاجر مقدار العلف ويدفعه الى الاجر ثم الاجر يدفعه الى
المستاجر ويامره بنفقته على دابته وكذا اذا استاجر اجيرا وشرط الطعام على
المستاجر يفعل ما ذكرنا انتهى قوله ومرمة دار الخ يعني مما يفسد الاجارة
شرط المؤجر المرمة على المستاجر والحيلة ما تقدم في علف الدابة بان يجعل المستاجر
له قدر المرمة ويدفعه الى المؤجر ثم المؤجر يدفعه الى المستاجر ويامره بالانفاق
فيقبل بلا بيان او يجعل مقدارها في يد عدل ولو اختلف المؤجر والمستاجر
في المرمة فالقول قول رب الدار لان المؤجر ينكر فيكون القول قوله الا
ان يقيم المستاجر بينة على ما ادعى كما لو ادعى الانفاق حقيقة كذا في الاشباه
والحواشي الحموية قوله وعشر وخراج اي اشتراطها على المستاجر غير جايز

قال في الحواشي الحموية لان الاجر مجهول لان الخراج قد يزيد وقد ينقص فهو نظير ما لو اجر دارهم
سنة باجرة معلومة ومرمتها وذلك لا يجوز لان المرمة مجهولة فتصير الاجرة مجهولة ولان
خراج الارض على المالك فاذا شرط مالكها الخراج على المستاجر صار في التقدير كانه قال
للمستاجر اجرتك ارضي سنة بكذا درهما على ان تحتال عني للسلطان بالخراج الذي علي في
هذه السنة ولو قال ذلك لا تصح الاجارة لانه عقد اجارة شرط فيه حوالة دين فتفسد
عقد الاجارة انتهى والحيلة ان يزيد في الاجرة بقدر الخراج فتجوز الاجارة لانها وقعت
باجر معلوم وفيه ما تقدم في المرمة اي من ان الاجرة المستاجر اذا اختلفا
في اداء الخراج فقال المستاجر اديت خراجها وكذبه الاجر او اختلفا في مقدار
المودى فالقول للاجر ولا يصدق المستاجر فيما ادعى لان المستاجر ضمين غير
امين فهو بهذا يريد براءة ذمته عن ضمان الاجرة والاجر منكر للاستيفا
فكان القول قوله والحيلة ان يكون مصدقا في اداء الخراج بغير بينة ان
يدفع المستاجر الى رب الارض جميع الاجر معجلا ثم يدفع رب الارض قدر الخراج
الى المستاجر ويوكله ان يوديه عنه الى ولاة الخراج فحينئذ يصير امينا
مصدقا بلا بينة كسائر الامنا انتهى قال المصنف في منحه قيل هذا في خراج
المقاسمة لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا
انتهى اقول واما العشر فلم ار احدا ذكره غير الشارح فليراجع قوله وتفسد
ايضا بالشيوع الخ قال في البحر ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين
ما لا يحتملها والجواب في الكل عنده واحد انتهى وقال ابنه في حواشيه على الاشباه
وعند الامامين صحيحة فيما يقسم وما لا يقسم وفي العيون وهو المختار وفي الظهيرية
وعليه الفتوى وبه قال في الاشباه واكثر المشايخ على قول الامام وفي الحقائق
وعليه الفتوى انتهى قوله وعمادية في الفصل الثلاثين وعبارته ولو كان
العين بينهما فاجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ فيه على قول ابي
حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره انه لا يجوز واليه مال
شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين
كله لرجل فاجر النصف من اجنبي فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز
ثم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل لا تنعقد حتى لا يجب الاجر اصلا
وقيل تنعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح انتهى وفي جامع الفصولين
ولو له كله فاجر من اثنين فانه اجمل جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفه
منك ونصفه منك او نحوه كثلث وربع يجب ان يكون عند ابي حنيفة على
اختلاف مر فيما اذا كان كله بينهما فاجر احدهما النصف من اجنبي ينبغي
ان يجوز في رواية لا في رواية انتهى قال العلامة الخير الرملي وانت على علم
بان المتون قاطبة على فساد اجارة المشاع من غير الشريك فتنبه
والله اعلم وفي جامع الفصولين ايضا استاجر دارا منهما فمات احدهما

انفسخت

الكلام

انفسخت الاجارة في حصة الميت وتبقى في حصة الحي وكذا لو استاجر رجلا فمات احدهما
تبطل في حصة الميت لا الحي وعند زفر تبطل في الكل ولو رضي الوارث ببقاء الاجارة ورضي
به المستاجر جاز وهذا على رواية فساد العقد بطريان الشيوع انتهى قال الخير الرملي
ولا شك في صحة اجارة الاثنين من واحد كهبة الاثنين من واحد وهي كثيرة الوقوع
انتهى قوله ... وسقط منه الخ يعني اذا كان اجر المثل متفاوتا فمنهم من يستقصي ومنهم
من يتساهل في الاجر حتى لو كان اجر مثل هذه الدابة بعضهم باثني عشر وبعضهم بعشرة وبعضهم
باحد عشر يجب احد عشر كذا في القنية في باب مسائل متفرقة من كتاب الاجارة
وفيها ان اجر المثل يطيب وان كان السبب حراما ولم يذكر وجهه فلينظر فيهما ايضا
ان اجر المثل في الاجارة والمزارعة من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى انتهى
قوله باستيفا المنفعة حقيقة قال المصنف في منحه وفي التجريد البرهاني
الاصل في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة
وانما يجب بحقيقة الاستيفا لشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة
الاجر وفي الاجارة الصحيحة تجب الاجرة تجب الاجرة بمجرد التمكن من الاستيفا
لكن بشرط ان يوجد في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر
دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر
لتمكنه من الاستيفا في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد وهو المصر واذا
تمكن من الاستيفا في غير المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة او تمكن
من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد لكن في غير المدة لا يجب الاجر حتى
لو استاجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب
الاجر وان تمكن من الاستيفا لكن في غير المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان
الذي اضيف اليه العقد خارج المصر لكن يتحقق الركوب خارج المصر والدابة في بيته
وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر
لتمكنه من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة فان ذهب بها الى
ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم ولم يركبها لا يجب لانه وان تمكن من الاستيفا
في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة كذا في الفصول العمادية انتهى
قوله ولا ينقص عن المسمى اقول فيه ان وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ فيما اذا
كان المسمى مجهولا او عدمت التسمية اصلا فما معنى هذه الزيادة ولعله اراد في
صورة ما اذا كان المسمى مائة درهم على ان يرمها المستاجر كما قدمه قريبا لكنه بعيد
وقد راجعت عدة من الكتب فلم ار من صرح بها فالواجب حذفها من النسخ تامل
قوله لكون ارجعه الخ هذا الاستدراك غير ظاهر والاولى وكذا عوض لكن فتامل قوله فان
مجردا ... الخ قال في الشرنبلالية وجوب اجر المثل غير متوقف على عدم دفع العبد
اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم لما ذكره بل هو بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه بان اجر
دارا سنة بعبد بعينه فسكن المستاجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح اعتاقه

وكان على المستاجر للشهر الماضي اجر المثل بالغا ما بلغ وتنقض الاجارة فيما بقي لان الاجارة
باعتاق العبد فسدت فيما بقي وكذا لو آجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت
كان عليه الاجر بالغا ما بلغ انتهى كذا في الخانية قوله كل شهر بكذا الخ اقول ومثله كل سنة
كما هو ظاهر اذ الشهر ذكره مثالا وكذا كل اسبوع ونحوه ذكره الخير الرملي قوله وتفسد في
الباقي لجهالتها قال في الخلاصة رجل استاجر دارا شهرا فسكن شهرين او حماما
فسكن شهرين لا اجر عليه في الشهر الثاني وهذا جواب الكتاب وقال الامام خواهر
زاده روي عن اصحابنا انه يجب وعن الكرخي ومحمد بن سلمة انهما كانا يوفقان
بين الروايتين بالمعد للاستغلال وغير المعد من غير تفصيل بين الدار والحمام قال
الصدر الشهيد وبه يفتى انتهى
قال المصنف في منحه وهو ظاهر الرواية لان ذلك راس الشهر وقد مال بعض المتاخرين
الى انه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان
ينقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى في اوله وهذا هو القياس قال
الزيلعي وفي اعتباره نوع حرج انتهى وفي البزازية وفي اجارة كل شهر بكذا الاصح ان
وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثاني والثالث لان خيار الفسخ في اول
الشهر واول الشهر هذا وعليه الفتوى انتهى وهذا خلاف القولين المذكورين قبل وقد
صرح بان الفتوى عليه فتامل فيه وفي قوله هنا وبه يفتى وقد تقرر انه اذا تعارضت
الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح فليحفظ قوله وحانوت او حمام الخ
قال في القاموس الحمام مذكر واقتصر عليه وقال ابن ابي حجلة الحمام بالتشديد واحد
الحمامات المبنية وهو مذكر قال ابن الخباز في شرح الالفية ومرت بي نادرة
عن بعض الكتاب كتب يوما هذه الحمام فقيل له الحمام مذكر فقال اردت حمام النسا
وهذا ظريف وحكى فيه التانيث ايضا وانشد بعضهم واذا دخلت سمعت فيها رنة
انتهى ذكره الخير الرملي وفي قوله لانه عليه السلام دخل حمام الجحفة قال شيخنا
الشيخ عبد الغني النابلسي في شرحه على الطريقة المحمدية بعد نقله لهذا الحديث لكن
نقل الشيخ ابن حجر الهيتمي في شرح الشمائل للترمذي ان ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه دخل حمام الجحفة موضوع باجماع الحفاظ لان العرب ما كانت تعرف
الحمام ولا كان في بلادهم الحمام انتهى اقول لكن صرح قاضي خان في فتاويه بانه
دخوله مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما يقوله بعض الناس وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد رضي الله عنه دخل
حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى قال المحقق
ابن الهمام وعلى هذا فغير خافية منع الناس من دخول الحمام للعلم بان كثيرا منهم
مكشوف العورة انتهى قوله وصح اخذ اجرة الحجام قال المصنف
في منحه اي لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما
حجاما اطعم عيالي من كسبه قال نعم انتهى قوله والظئر باجر معين الخ قال في

الولوالجية

الولوالجية استاجر امراة لترضع ولده ان كان منها لا يجوز لان ذلك مستحق عليها كخدمة
البيت مثل الكنس والخبز وغير ذلك وان كان من غيرها يجوز كذا ذكر مطلقا في بعض
المواضع وقال الخصاف انما يجوز اذا استاجرها من مال الصبي لانه يقع الاستيجار
للصبي والصبي اجنبي عنها وان استاجرها لترضع ولده وهي معتدة ان كانت
عدة طلاق رجعي لا يجوز كما في حالة النكاح وان كانت العدة من طلاق باين يجوز
وذكر في المجرد عن ابي حنيفة انه لا يجوز ولو استاجرها بعد انقضاء عدتها يجوز
بالاجماع لان نفقة الصبي على الصبي لا على الام كذا في الحواشي الحموية
قال في المنح لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل
ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه
الخ قال في المحيط لو استاجر شاة لارضاع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم
قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة
عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين والمسئلة في
الهداية وغيرها ذكره المصنف في المنح قوله وبطعامها وكسوتها قال الزيلعي فان
سمى الطعام وبين قدره وصفته جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تاجيله
لان المقدرات الموصوفة في الذمة اثمان ولا يشترط في الثمن ان يكون موجلا بل يجوز
حالا او موجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم
وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا
في الذمة الا سلما فيشترط فيها شرائط السلم انتهى قوله هذا عند الامام
الخ وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسعة
على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع واختلف العلماء في
المعقود عليه فقيل هو المنافع وهو خدمتها للصبي والقيام به واللبن تبع كالصبغ
في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية وقيل هو
اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط
والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه
تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب
ما يليق به واستوضح في الهداية لهذه الجهة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة
لا تستحق الاجر وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان
عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب
لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب
صاحب النهاية من اختيار المصنف يعني صاحب الهداية ما اعرض عنه شمس
الائمة بعد رؤيته الدليل الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح
لان مدار قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظا

امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور ووسايط منها اللبن فجعل الصبي المربية
منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن
ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تشبث له بما رواه ابن سماعة عن محمد انه قال
استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام
دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان
فنحن ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه
مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك انتهى قلت ومختار
صاحب الهداية اشبه بالفقه واقرب اليه قال في الكافي وهو الصحيح وانما لم يستحق
الاجر اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها
واللبن قد يدخل تبعا للمنفعة كمن استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل
الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك الصبغ
كذا في تبيين الكنز انتهى [illegible] قال الخير الرملي ويجوز ان
ترضع المسلمة ولد الكافر بالاجر كما صرح به في البزازية وكثير من الكتب ويؤخذ منه جواز ان
كونها قابلة للكافرة بالاجرة وهي حادثة الفتوى انتهى قوله وبموت الاب لا اي لا ينتقض
لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال
تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر ا اهل الصبي تفسخ لانه عذر
الا اذا احتاج الاجر معه انتهى ذكره المصنف في المنح قوله والنوح والملاهي الخ اي لان
المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير
شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية
لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن
ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه
المال عن طوع من غير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى استاجره ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي
حنيفة خلافا لهما استاجره لحمل ميت مشرك الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له
وقالا ان لم يعلم فله الاجر وان استاجره لينقله الى مقبرة البلد يجوز ولو اجر نفسه
من مجوسي لايقاد النار فلا باس به ولو استاجره لينحت له الاصنام او ليزخرف له
بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية ولو استاجره
لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر لكنه يأثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استاجره
ليبني له بيعة او كنيسة وكذا لو استاجره لضرب الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير
مختلف فيه ولبيع الميتة لم يجز ولو استاجر من مسلم دارا للسكنى لا باس وان شرب
الخمر فيه او عبد الصليب او ادخل الخنازير ولو استاجره ليعلم عبده صناعة او تجارة
كالنسج ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط عليه
تعليم الحياكة لا يجوز لانه لا يقف على تعلم العبد وذلك ليس في وسعه وامتناع

جواز

جواز اجارة تعليم القران لهذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على المعلم
او الاستاذ ان يقوم على عبده او ولده شهرا في تعليم القران وغيره ويشترط المعلم ذلك
يجب ان يجوز وان لم يشترط كل واحد على صاحبه شيئا ودفعه على وجه الاجارة
يعني في عمل لا يعمل بغير بدل وادعى الاستاذ الاجر على المولى وادعى المولى على عبده يعتبر
عادة اهل تلك البلدة في مثل هذه الصنعة فيجب اجر المثل على من يعطيه عادة انتهى في
البحر ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استاجر القاضي
رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز
ولو استاجر لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز انتهى ذكره في المنح [illegible]
[illegible] قال في المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان اجر
المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد
فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق انتهى نقله في شرح المجمع قوله واج اي كقوله استاجرتك
على ان تحج عني اما اذا امره بان يحج ذكره مسكين قوله وتعليم القران والفقه تخصيصهما
ليشير الى انه لو استاجر لتعليم الخط او الكتابة او علم الادب او الشعر او الحساب او الطب
جاز كما في شرح الكنز لمنلا مسكين قوله ويفتي اليوم بصحتها لتعليم القران اقول
فقد ذكر المصنف تعليله في منحه بما لا مزيد عليه فارجع اليه ومثله في الزيلعي قوله دفع غزلا
لا [illegible] الحق في الولوالجية دفع كرباسا الى حائك لينسجه بالثلث او الربع فالاجارة
جائزة والقياس ان لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان الا انهم جوزوه كالزراعة
والمضاربة للتعامل انتهى وهو مخالف لما ذكره المصنف فليراجع قوله فسدت في الكل
قال في الحواشي الخيرية اقول ومنه لو استاجره ليعمل على دابته بالمكاراة بجزء شايع مما
يتحصل من الكري وكذا لو كانت الدابة مشتركة ودفعها احد الشريكين للاخر ليعمل عليها
كذلك ويحصل له جزءا شايعا مما بينهما في مقابلة عمله وكثير ما يفعل في بلادنا وغيرها
وقد علمت فساده انتهى قوله وما [illegible] قال الزيلعي
وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد
عند ناسوا كان عينا او دينا فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل
والثاني انه اذا قال ملكه في الحال وقوله لا اجر له ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا
بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه وكان مشايخ
بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج
لتعامل اهل بلادهم بذلك وقالوا لم يجز انما لم يجوز بالقياس على قفيز الطحان
والقياس يترك بالتعامل ولئن قلنا ان النص يتناوله دلالة فالنص يخص
بالتعامل الا ترى ان ترك الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد
الشرعية بالتعامل ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك لان ذلك
تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به

جرت في كل البلاد ومثله يترك القياس ويخص الاثر انتهى قال المصنف في منحه اقول
ويمكن الجواب اما عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال مكن المصنف
في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرطه كما تقدم تقريره واما الثاني فلانه لما ملكه
بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه لشيء من الاجرة فصار كما لو عجل
له الاجرة في عقد الاجارة فانه يحكم بكونه مالكا لها فاذا استحقها مستحق تبين كونه ليس
بمالك لها ونظائره كثيرة انتهى اقول وقد كتب محشيه الخير الرملي هنا كتابة حسنة
فلتراجع قوله قال رحمه الله الخ قال المصنف قبل هذا فان قلت اذا كان عرف ديار علمائنا
هو في معنى قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من كل وجه وكان ثابتا
بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف لكونه من قبيل
دلالة النص فلا يخصص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه بعض
مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت قد تقرر في الكتب الاصولية بان الدلالة
لا عموم لها واذا كان كذلك فلا تخصيص انتهى وقد كتب محشيه الخير الرملي كتابة حسنة فلتراجع
قوله او استاجر خبازا ليخبز له كذا الخ اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة امنا اليوم بدرهم
فان هذا فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له
انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر
والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي
الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك
مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امنا في اليوم نص ابو حنيفة انه يصح
لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق فان قلت ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط
الاول ... ذلك الوقت للتعجيل وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق
على ان يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع قلت الفرق بينها وبين
الاولى ... في العناية ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن
حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها
فلا يصار الى المجاز وكذا بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف
في موضعه بحيث جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل ويؤيد ما قدمناه عن ابي حنيفة
من انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما
حقق في الطلاق وكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل
هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون
معقودا عليه ويلزم الجهالة والله تعالى اعلم قوله او سرقنها الخ قال العيني
من سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهو الزبل وهو لفظ معرب
ويقال له سرجين ايضا انتهى قوله فلو ابقى لم تفسد يعني بان كانت الاجارة

طويلة

طويلة كما في الشرنبلالية قوله او يزرعها بزراعة ارض اخرى اي استاجر ارضا ليزرعها
وتكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند
الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النسا
عنده كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس
باللبس والركوب بالركوب انتهى قوله ولو استاجره لحمل طعام الخ اقول حمل الطعام
مثال والحكم في كل عمل يقع بعضه لنفسه وبعضه لشريكه كاستيجار الشريك لحصد الزرع
المشترك وهو واقعة الفتوى وكذا الرعي للغنم المشتركة وهو واقعة الفتوى ايضا
ذكره الخير الرملي قوله وصحت لو استاجرها على ان يكربها الخ اقول قد فصل شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرحه في هذه المسئلة حيث قال اما ان يشترط الكراب في
هذه الاجارة او بعد انقضاء مدة الاجارة ففي الوجه الاول الاجارة فاسدة لان
مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر وقد تكون يوما وقد
تكون يومين وتلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لانه عامل في هذا الكراب
لرب الارض فتكون مدة المستثنى منه ايضا مجهولة وفي الوجه الثاني المسئلة
على وجهين اما ان يقول اجرتك هذه الارض على ان تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة
وتردها على مكروبة او قال اجرتها بكذا على ان تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة
فتردها على مكروبة ففي القسم الاول جازت الاجارة لان جهالة وقت الكراب بعد
انقضاء مدة الاجارة لا يوجب جهالة في مدة الاجارة والكراب في نفسه معلوم
يصلح اجرا الا ترى انه لو استاجر رجلا للكراب كانت الاجارة جائزة وفي القسم الثاني
لم تصح الاجارة لانها صفقة شرطت في صفقة فلو اطلق بان قال وبان تردها
على مكروبة يجب ان يصح وينصرف الى الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة كذا في الولوالجية
قوله فلو لم يلغ ذلك المسمى الخ اي لان الفساد كان بالجهالة فاذا حمل عليها المعتاد تعين
ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد ذكره العيني قوله قصر الثوب المجحود الخ
قال في الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجحد القصار الثوب ثم جاء به مقصورا
او اقر بذلك ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان
قصره بعد الجحود لا اجر له لان العمل وقع للعامل لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا
والمسئلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان صبغه بعد الجحود فرب الثوب
بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب
وضمنه قيمة ثوب ابيض ولو دفع غزلا الى نساج والمسئلة بحالها ان نسجه قبل
الجحود فله اجره وان نسجه بعد الجحود لا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها انتهى
اقول ومسئلة القصار هي احدى المسائل الخمس التي سالها ابو حنيفة لابي يوسف
حين جلس للتدريس من غير اذنه كما ذكرها في اواخر الاشباه في فن الحكايات والظاهر
انه انما سال عنها ليتحقق حاله وصلاحيته للتدريس وللتنبيه على انه كان ينبغي له ان
يستاذنه في التدريس رعاية لحق الاستاذ فان له على التلميذ حقوقا ذكرها المشايخ

موضع هذه بعد الى بعدها

له الاجر وان بعده
صح

وسمى به لا يفتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب عنه ولا يرد عليه كلامه ولا
يتقدم عليه في مشيه ذكره ذلك في الخلاصة نقلا عن روضة الزندوسى قوله واذا
اتحد لا تجوز كاجارة السكنى بالسكنى الخ قال في الهداية واذا كانت دارا وضيعة
او دارا وحانوتا فاستأجر كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رحمه الله تعالى جعل الدار
والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار
بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فجعل في المسئلة روايتان او
تبتنى حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة انتهى قال في العناية قوله ان اجارة
منافع الدار بالحانوت اى بمنافع الحانوت لا يجوز لانه جعل نفس الحانوت اجرة لمنافع
الدار صح وقوله او تبتنى حرمة الربوا هناك اى في اجارات الاصل على شبهة المجانسة
يعنى ان كانت منافع الدار ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة تحكم حرمة الربوا
هناك على شبهة المجانسة بين منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود
منها واستشكل كلامه هذا لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا
اتحد كان بمنزلة مبادلة الشئ بجنسه نسيئة وبالجنس بعدم النساء كما تقدم
كذا في ذلك شبهة الربا فاذا اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبار الشبهة الشبهة
والمعتبر الشبهة دون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان تكون في
المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال
فيه لان المراد بشبهة المجانسة الثابتة بها لانه قال جنس واحد فكيف يعول الشبهة
المجانسة وجه اخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس الاختلاف من حيث
الذات فلا تجوز القسمة والاتحاد باتحاد الانتفاع المنفعة وهو السكنى
ويمتنع الاجارة لشبهة الربا [illegible]
هذا التقسيم [illegible]
الوقت [illegible]

المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة
يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة التي تكون بلا اجر اما اذا
شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة وعند بعضهم لا يضمن وفي
المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل قال قاضيخان والفتوى على قول
ابي حنيفة على قول ابي حنيفة وقال في موضع اخر والمختار في الاجير المشترك قول ابي
حنيفة وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون فكان
هو المذهب انتهى قوله خلافا لما في الاشباه وعبارتها والقصار على الاختلاف في
المشترك ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه اما معه فيضمن اتفاقا انتهى قال
محشيه السيد احمد الحموى قوله اجير القصار الخ يعني اذا اسلم الرجل ثوبا الى القصار
باجر مسمى فدفعه الى اجيره فدقه فتخرق فالضمان على القصار دون الاجير لان اجير
القصار اجير وحد لانه يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة واجير الوحد لا يضمن ما
جنت يده الا ان يخالف وانما كان الضمان على القصار لان عمل الاجير منقول اليه لانه
عمل باذنه لذا في الولوالجية قوله والقصار على الاختلاف الخ اى على الاختلاف الواقع
بين الامام وصاحبيه في ضمان الاجير المشترك وعدمه فعند الامام لا يضمن
العين اذا هلكت في يده وقالا يضمن الا من شئ غالب كالحريق الغالب والعدو
المكابر لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل بدونه فاذا هلك بما يمكن الاحتراز عنه
كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف
ما لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب وللامام ان العين في يده امانة لان القبض
حصل باذنه [illegible]
[illegible]

اجير القصار امين لا يضمن الا بالتعدي منح

يشهد له وهذا كله تحكيم الحال ذكره الزيلعي في تبيينه قوله فيكون القول قول من يشهد له الحال الخ
يعني اذا كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم به كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن
ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجرة وكذا الاختلاف في جري
ماء الرحى كما في المنح قوله وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة الخ قال
المصنف في منحه وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير انتهى قوله فعل الاجير في كل الصنائع
يضاف لاستاذه الخ في الولوالجية الى سلم الرجل ثوبا الى القصار باجر مسمى ثم دفعه الى اجير
له فدقه فتخرق فالضمان على القصار دون الاجير لان اجير القصار اجير وحد لانه يستحق
الاجر بتسليم نفسه في المدة واجير الوحد لا يضمن ما جنت يده الا ان يخالف وانما كان
الضمان على القصار لان عمل الاجير منقول اليه لانه عمل باذنه انتهى قوله وفيها الاجرة
للارض كالخراج على المعتمد هذا مخالف لما في الولوالجية حيث قال استاجر ارضا للزراعة
سنة ثم اصطلم الزرع افة قبل مضي السنة فما وجب من الاجرة قبل الاصطلام لا
يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بابقاء المنفعة شيئا
فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه
فيسقط الاجر فرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع ارضا خراجية فاصاب
الزرع افة فذهب لم يوخذ بالخراج لانه لم يسلم له النما لا حقيقة ولا اعتبارا لان
الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالما اعتبارا فكان سبب وجوب الخراج ملكا ناميا
حولا كاملا اما حقيقة او اعتبارا فاذا فات النما في مدة الحول ظهر ان الخراج لم يكن
واجبا وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية انتهى ومثله
في حواشي الاشباه قوله وجب لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده يعني الا ان يتمكن
من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض كما قدمناه وكذا لو منعه كما في المحيط

باب فسخ الاجارة

قوله لخراب الدار وانقطاع ماء الرحى الخ قال العلامة
الخير الرملي وهل تنفسخ ولا يحتاج الى الفسخ او له فسخها صحح في الجوهرة الاول وفي
تصحيح القدوري للشيخ قاسم في قوله واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة الخ قال
ابو نصر من اصحابنا من قال ان ذلك يوجب فسخ العقد والصحيح هو الاول وفي
التبيين وشرح قوله تنفسخ بالعيب وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحى
اي تنفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى ان الاجارة تنفسخ بهذه الاشياء
وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض
فصارت كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح وتمامه
فيه انتهى قوله وسقوط حائط دار في البزازية والتتارخانية عن فتاوى الفضلي
رجل استاجر دارا وقبضها فانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته انتهى
ومثله في شرح المنظومة لابن الشحنة نقلا عن فتاوى الظهيرية تحت قول
الناظم ويسقط في وقت العمارة مثل ما لو انهدم بعض الدار فانهدم محرر

وفي

وفي البرجندي عن الصغرى اذا سقط حائط او انهدم بيت من الدار فللمستاجر
الفسخ لكن لا ينفسخ بغيبة الموجر اجماعا ولو انهدم كل الدار فله فسخها بغيبة
الموجر لكن لا تنفسخ ما لم تفسخ وفي اجارة شمس الائمة اذا انهدمت كل الدار
فالصحيح ان الاجارة لا تنفسخ لكن الاجر يسقط عنه فسخ او لم يفسخ كذا في المنفسق
انتهى قوله في التبيين لو انقطع ماء الرحى الخ اقول وعبارته بعد نقل كلام عن
الاصل ورواية هشام عن محمد وهذا صريح بانه لا تنفسخ ولكنه يفسخ ولانه اصل
الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد
لكن لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالا
وقال بعده ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن الخ فقوله فاذا
استوفاه يفيد انه لابد من الاستيفاء حتى تجب حصته فتامله ذكره الخير الرملي
قوله فانه لم يخل العيب به الخ عبارة الزيلعي فان استوفى المستاجر المنفعة مع
العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع انتهى قوله واصلاح
بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار الخ قال الخير الرملي اي ولو
كان امتلاؤها من قبل المستاجر وقال بعضهم ان القياس ان يكون على المستاجر كما
في التتارخانية اقول وهو مذهب الشافعي قال في متن العباب وينزع على
الموجر حش الدار والبالوعة ومستنقع الحمام ابتدا وعلى المستاجر التفريغ دواما
فقط فان تعذر تنقيته لم ينفسخ وعليه دواما وانهما تنظيف الدار من كناسة
حادثة بفعله والاتون من الرماد وكسح ثلج عن عرصتها حكم الكنس وعن سطحها
حكم العمارة انتهى وقال في الظهيرية واما مسيل ماء الحمام ظاهرا ومسقفا فعلى
المستاجر كنسه اذا امتلا هو المتعارف بين الناس انتهى وفي الولوالجية ولو
امتنع رب الدار عن تفريغ بئر قد امتلات لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الا
لان الاجارة لم تقع على الباطن لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن
الارض لا يمنع الانتفاع بظاهر الارض من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا
لزمه الاجر كاملا واذا لم تقع الاجارة على باطن الارض لم يجبر على تسليم الباطن
وانما كان للمستاجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار
وكذلك لا يجبر الاجر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوها لان المالك
لا يجبر على اصلاح ملكه واما اذا خرج المستاجر من الدار وفيها تراب او رماد
من كناسته فعلى المستاجر اخراجه وكذلك ما اشبه ذلك مما هو على وجه الارض
لان على المستاجر تسليم الدار الى الاجر بعد انقضاء العقد وكونها مشغولة بكناسته
مانع من التسليم واما البالوعة واشباهها فليس على المستاجر تفريغها استحسانا
والقياس ان يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان ان المشغول بهذه
الاشيا باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع تسليم المستاجر بعد انقضاء العقد
كما لا يمنع تسليمه بعد العقد ولهذا قلنا اذا سلمه مشغولا وسكنه كذلك يجب الاجر

[illegible]

المؤكل فهو معنى قوله ان الوكيل بالاستئجار بمنزلة المالك كما في [illegible]
قوله لا بجنون مطبق اى لا تبطل الاجارة بجنون الاجر وتبطل بجنون
المستاجر فيه سبب لا تبطل بجنونهما بخلاف الوكالة والاذن ثم اجرها
المستاجر ثم مات المالك تبطل الاجارتان كذا في القنية وبه اجاب
صاحب البحر حين سئل عن شخص استاجر عقارا واجره من اخر ومات
في اثناء المدة هل تنفسخ فاجاب بانفساخ الاجارة الاولى والثانية
انتهى قوله وتقبل البينة هنا بلا خصم قال في الولوالجية وطريق قبول
البينة هنا بلا خصم احد شيئين اما ان ينصب القاضي وصيا واما ان
يقبل من غير نصب الوصي لان الخصم انما يشترط لقبول البينة اذا اراد المدعي
ان ياخذ منه شيئا من يده اما اذا اراد ان ياخذ من ثمن مال كان في يده وهو
يد المقيم للبينة لا يشترط الخصم لقبول البينة انتهى قوله وتمامه في شرح

الوهبانية

[illegible]

بالقرادة [illegible] لا تنفسخ بموت الناظر الموجر [illegible] هل تنفسخ
لانه [illegible] انتهى تقييده بزيادة فائدة [illegible] المستحق
لانه ليس ملكا انتهى وقد قال الزيلعي في تعليل الانفساخ بالموت في المسئلة الاولى
عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنا
فع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث في ملكه وقد فات بموته
فيبطل الاجارة بفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة
تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا انتهى هنا وفي القنية اجر الوقف عليه
عشر سنين ثم مات بعد خمس سنين وانتقل الى مصرف اخر انتقضت الاجارة ويرجع
بما بقي من الاجرة في تركة الميت فهو مخالف لما في فتاوى قارئ الهداية وانت على علم
بان كلام القنية لا يصادم كلام قارئ الهداية لما صرحوا به بانه لا عبرة لما قاله صاحب
القنية ما لم يعضده نقل من غيره هذا مع مخالفته لاطلاق المتون فلا عبرة به وان
حرره ابن وهبان انتهى قوله وفيما اذا اجر ارضه ثم وقفها الخ قال ابن الشحنة في شرح
اقول اصل المسئلة مصورة في وقف اجره هنا من جر ملك لا وقف والله سبحانه

وتعالى اعلم انتهى قلت فعلى هذا يكون المستثنى مسئلة واحدة لا مسئلتين انتهى
قوله فرع في وقف الاشباه تخلية البعيد باطلة الخ قال بعض الفضلا اطلقه
فشمل ما اذا مضت مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها اولا وقد صرح
سراج الدين في فتاويه بانه اذا مضت المدة المذكورة كان قابضا وصورة ما
اجاب به بعد ان سئل عن شخص اشترى من اخر دارا ببلد وهما ببلد اخر وبين
البلدين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البايع بين المشترى والمبيع التخلية
الشرعية فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم ام لا اجاب اذا لم تكن الدار
بحضرتهما وقال البايع سلمتها لك وقال المشترى تسلمت لا يكون قبضا ما لم تكن
الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشترى على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ يصير
قابضا وفي مسئلتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها
لا يكون قابضا انتهى وحينئذ فاطلاق المصنف غير واقع موقعه انتهى وقال
بعض الفضلا ما ذكره المصنف من ان تخلية البعيد باطلة مخالف لما في المحيط
كما هو في شرح ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط كذا في الحواشي الحموية مسايل
شتى قوله اى بقاء السؤال وقت الخ اقول قال في الشرنبلالية وكذا لو احرق الشوك
فيها لم يضمن انتهى قوله مستاجرة او مستعارة قال العلامة مسكين وانما وضع
المسئلة فيهما دون ارض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في
ارضه بالاولى انتهى ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن انه لو كانت في
ارض الغير بلا اذن انه يضمن ما احرقته في مكان تعدت اليه وهو خلاف
ما في جامع الفصولين وكثير من الكتب فقد قال في جامع الفصولين اوقد نارا
في ارض بلا اذن المالك ضمن ما احرقته في مكانه او وقدت فيه لا ما احرقته في
مكان اخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو اسال الماء الى ملكه
فسال الى ارض غيره واتلف شيئا ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود
والتعدى يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن
طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله انتهى فتدبر ذكره الخير الرملي
قوله فلو كانت مضطربة ضمن الخ قال في جامع الفصولين رجل احرق شوكا او شيا في
ارضه فذهبت الرياح بالشرارات الى ارض جاره واحرقت زرعه ان كان ببعد من
ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار
وانه جبار ولو كان بقرب من ارضه على وجه يصل شرر النار غالبا فانه يضمن لان له
الايقاد في ملكه بنفسه لكن بشرط السلامة انتهى وهو تفصيل حسن فليحفظ قوله
ارضه سقيا لا تحتمل الخ اعني لا تحتمل بقاءه بان كانت صعودا وارض جاره هبوطا
قال في الشرنبلالية فيعلم منه انه لو سقى ارضه فنفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر في
ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل
ضمن ويكون هذا كالاشهاد على حايط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين انتهى

مسايل شتى

قوله

[illegible]

قوله اقعد خياطا او صباغا الخ صورته خياط او صباغ اقعد في حانوته خياطا او صباغا
على ان يتقبل العمل ويطرح عليه ويكون الاجر بينهما نصفين كذا ذكره مسكين في شرح الكنز
وقوله صح استحسانا قال في المنح وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره بنصف ما
يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في
الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل وذاك بحذاقته يعمل فتنتظم المصلحة ولا تضر الجهالة
فيما يحصل انتهى وعزاه الزيلعي للهداية ثم قال وفيه نوع اشكال فان تفسير شركة
الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء
فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا انتهى
قوله يحمل عليه محملا المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج
الكبير الحجاجي كما في المغرب قوله والمحمل المعتاد الخ قال في الجوهرة ولا بد من تعيين
الراكبين او يقول على ان اركب من اشاء اما اذا قال استاجرت على الركوب فاجارة
فاسدة وعلى المكري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في انف البعير
واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف بهذه شيء في يد المكتري لم يضمنه كالدابة
واما المحمل والغطاء فهو على المكتري وعلى المكري اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة
وقودها وعليه ان يبرك الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة
النفل لانه يمكنهم فعلها على الظهر وعليه ان يبرك الجمل للمراة والمريض والشيخ
الضعيف انتهى قوله استاجر جملا ليحمل مقدارا من الزاد الخ اقول وانما يرد
العوض لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي
في الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع
ذكره العيني قال الشارح في شرحه على الملتقى فائدة حمل البعير مائتان واربعون
منا والمن الوسق وهو ستون صاعا وهو ثمانية ارطال بالعراق واما بالرطل الحلبي
فرطل وربع اواق تقريبا فيكون حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبي انتهى قوله
للمستاجر ان يوجر الموجر الخ اقول اطلقه فشمل ما اذا كان باكثر مما استاجر او بانقص
او بالمثل ولا تطيب له الزيادة ويتصدق بها الا في مسئلتين ان يوجرها بخلاف جنس
ما استاجر او ان يعمل بها عملا كبناء كما في الاشباه نقلا عن البزازية قوله واما من
موجره فلا يجوز وان تخلل ثالث قال بعض الفضلا ظاهر الاطلاق انه لا فرق
بين ارض الوقف والملك ولم ار من صرح بذلك انتهى اقول يوخذ من تعليلهم عدم
الصحة بان المستاجر ملك الرقبة فينتفع هو بملك الرقبة لا بعقد الاجارة ما يقتضي
تخصيص عدم الصحة بالملك اذ يجوز ان يوخذ من تعليل النفي ما يخصصه او يعممه
انتهى قوله لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان فان
قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عنه الواجب كما في خصال
الكفارة اي فرد يوجد يقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات
قلت الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائد عليه بخلاف الخصال لان الواجب

[illegible]

ثمة واحد غير عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود وهذا التعيين قبل
الوجود فافترقا ذكره المصنف في منحه معزيا للبزازية وفيه ايضا وفي شرح القدوري
للامام الزاهدي ان القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيء
وفي القنية رقم لظهير الدين المرغيناني وشرح الايمة المكي وقال القاضي اذا تولى قسمة
التركة لا اجر له وان لم تكن مؤنته في بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده
وقال له الاجر اذا لم تكن مؤنته في بيت المال لكن المستحب انه لا ياخذ انتهى
قوله وفسخ الاجارة وفسخها والمزارعة الخ فالمزارعة كما اذا قال وهو في شعبان
زارعتك ارضي في اول رمضان والمعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني
في اول رمضان وهو في شعبان والايصا بان قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي
اذ الايصا لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضا بان قال الامام
اذا جا راس الشهر فانت قاض بالبلدة الفلانية والامارة بان قال اذا جا
راس الشهر فانت امير بالبلدة الفلانية والطلاق بان قال لامراته اذا جا
راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجي الشهر والوقف بان قال داري هذه
وقف بعد موتي ذكره العيني قال الشمني وانما صحت الاجارة لانها تمليك المنافع
وهي تحدث ساعة فساعة فتكون مضافة وفسخها معتبر بها واما المزارعة
والمساقاة فكل منهما اجارة واما الوكالة والمضاربة فلانها من باب الاطلاق
كالعتق والوقف والطلاق واما الكفالة فلانها التزام المال ابتدا فيجوز اضافتها
وتعليقها بالشرط كالنذر واما القضا فلانه من باب الامارة وقد قال صلى
الله عليه وسلم لما امر زيد بن حارثة في غزوة موتة ان قتل زيد فجعفر
وان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة واما الايصا والوصية فلان الايصا
توكيل بالتصرف بعد الموت والوصية تمليك بعده انتهى قوله واما الذي
قال في الدرر فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار انتهى قوله وللمتولي فسخها الخ اقول ذكر هذه
المسئلة قبيل باب ما يجوز في الاجارة قال وعليه الفتوى لكن قال في التاترخانية
واذا زاد اجر المثل قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة بنقصان اجر المثل لان
اجر المثل يعتبر وقت العقد فاذا كان المسمى وقت العقد اجر المثل فلا يعتبر التغير
بعد ذلك انتهى فهو بظاهره مخالف لما عليه الفتوى فتامل قوله فله حبس المبدل
حتى يستوفي مال البدل الخ قال المحشي الحموي وكما يكون للمستاجر حبس العين تكون للمشتري
والمرتهن حبسها وكذا يكون اولى بها من ساير الغرما لو مات الاجر او البايع او الراهن
وعليه ديون كثيرة لكن بين فاسد هذه العقود وصحيحها اذا فسخ كل منهما فرق في
مسئلة واحدة وهي ما اذا ارتفعت الاجارة او البيع بدين كان للمستاجر والمشتري
على الاجر والبايع فسخ عقد الاجارة او البيع وكان ذلك فاسدا لا يكون للمستاجر والمشتري
حق الحبس لاستيفا الدين ولا يكونان اولى بها من ساير الغرما اذا مات الاجر

والبايع

والبايع واذا كان عقد الاجارة او البيع صحيحا وكان لكل منهما دين للمستاجر والمشتري
على الاجر والبايع ثم تفاسخا العقد بينهما يكون للمستاجر والمشتري حق الحبس لاستيفا
الدين ويكونان احق بها من ساير الغرما لو مات الاجر او البايع وعليهما ديون
كثيرة كما في العمادية واما الراهن اذا مات عن ديون كثيرة فالمرتهن احق بالرهن
كما في الحياة والرهن الفاسد كالصحيح حال الحياة والممات حتى اذا تقابضا وتفاسخا
الفاسد فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدي اليه الراهن ما قبض وبعد موت
الراهن المرتهن بالمرهون الفاسد اولى من ساير الغرما هذا اذا لحق الدين الرهن
الفاسد اما اذا سبق الدين ثم رهن فاسدا بذلك ثم تناقض بعد قبضه ليس للمرتهن
حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن اولى من الغرما بعد موت الراهن
لعدم المقابلة حكما لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والرهن اللاحق لانه
الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهذا القبض سابق فتثبت المقابلة الحقيقية ثم
وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين او تاخر لصحة السبب وبه المقابلة الحقيقية
كذا في البزازية والعمادية ذكره الحموي قوله متى كان العقد او فاسدا الخ قال
في جامع الفصولين لو استاجر فاسدا وعجل الاجرة ولم يقبضه حتى مات الموجر
او مضت المدة فاراد المستاجر ان يحبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك في الجامع
ففي الفاسدة اولى ولو مقبوضا صحيحا او فاسدا فله الحبس لاجر عجله وهو
احق بثمنه لو مات الموجر انتهى ومثله في الخانية ومنية المفتي قوله استاجر
شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز اي لانها عقد ورد على استهلاك العين وهو
اللبن والقياس ياباه لان الاجارة لاستهلاك المنفعة فقط وانما ترك القياس في
الظير لانها ثبت جواز استيجارها بالكتاب ولان استهلاك العين تابع فيه
والمقصود خدمة الطفل وتربيته كذا في الدرر قوله المستاجر فاسدا اذا اجر
صحيحا جازت قال في المضمرات اذا استاجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ثم
اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح وللاول ان ينقض الاجارة
الثانية وياخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري اجره فله ان ينقض
الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا انتهى
ومثله في البزازية والعمادية والخلاصة قوله وقيل لا وتقدم اي في اول
باب البيع الفاسد قال ابن المصنف في حاشيته على الاشباه والقول الاول
هو الصحيح وللاول ان ينقض الاجارة الثانية وياخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا
ثم المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ
بالاعذار والبيع لا انتهى ما في المضمرات ومثله في البزازية والعمادية والخلاصة
وعبارة البزازية المستاجر اجارة فاسدة لو اجر من غيره اجارة صحيحة يجوز
في الصحيح وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر في الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها
ويرمها ولا اجر له واجر المستاجر من غيره وانهدم الدار من سكنى الثاني

وفي الولوالجية ولو استاجر امراة
لترضع ولده ان كان منها لا يجوز
لان ذلك مستحق عليها الخدمة البيت
مثل الكنس والخبز وغير ذلك وان
كان من غيرها يجوز كذا ذكر مطلقا
في بعض المواضع وقال الخصاف انما
يجوز اذا استاجرها من مال الصبي
لانه يقع الاستيجار للصبي والصبي
اجنبي عنها وان استاجرها لترضع
ولده وهي معتدة ان كانت عدة طلاق
رجعي لا يجوز كما في حالة النكاح
وان كانت العدة من طلاق باين
يجوز وذكر في الحيل عن ابي حنيفة
انه لا يجوز ولو استاجرها بعد
انقضا عدتها يجوز بالاجماع لان
نفقة الصبي على الصبي لا على الام
انتهى مخ

ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا اجابوا عنه بان العقد في تلك المسئلة اعارة
لا اجارة لانه ذكر المرة على سبيل المشورة لا الشرط انتهى قال بعض الفضلاء فقلت
على القول الصحيح خرجت عن قولهم المبني على الفاسد فاسد لكن نقل في شرح
التنوير للمصنف في الاجارة الفاسدة عن المضمرات عن الملتقط المخرجين عن ظهير
الدين المرغيناني انه قال الاصح انه لا يملك قال المحشي الحموي اقول فيحمل على ما
ذكر من قولهم اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه والمبني على الفاسد فاسد انتهى
قوله استاجر ثوبا ليشيع به خارج المصر الخ قال في الولوالجية رجل استاجر قميصا ليلبسه
ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك المكان ولبسه في موضعه فانه يجب عليه الاجر
لانه وان خالف لكنه خلاف الى خير بخلاف ما اذا استاجر دابة ليذهب الى موضع
فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف الى شر لان الاجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين
المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان الوقت دون المكان انتهى وفي الخانية رجل استاجر
قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلبسه في منزله ولم يذهب لذلك المكان اختلفوا
فيه قال الفقيه ابو بكر البلخي لا اجر له لانه مخالف وقال الفقيه ابو الليث عندي له الاجر
ولا يكون مخالفا لان الاجر مقابل باللبس لا بالذهاب الى ذلك المكان ليكون ماذونا
في الذهاب به الى ذلك المكان قال رحمه الله تعالى على هذا الخلاف ما لو استاجر دابة ليركبها
لمكان كذا فركبها في المصر في حوائجه ولم يذهب الى ذلك المكان فانه يكون مخالفا ضامنا
ولا اجر عليه لان في اجارة الدابة بيان مكان الركوب شرط لصحة الاجارة لان الركوب
في بعض المواضع وبعض الطرق قد يكون اضر من البعض ثم قال رجل استاجر دابة
ليركبها الى الليل فامسكها في بيته ولم يركب ذكر في الكتاب انه اذا استاجرها
ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فامسكها في بيته لا اجر عليه لانه لا يجب
الاجر بهذا الامساك فلم يكن ماذونا فيه فيكون ضامنا فان كان استاجرها
ليركبها في المصر فامسكها ولم يركب لا يكون ضامنا لان الاجر يجب بهذا الامساك
فيكون ماذونا فيه فلا يكون ضامنا قالوا في الوجه الاول انما يضمن اذا امسك
زمانا لا يمسك للخروج الى ذلك المكان عادة فيرجع الى العادة ان استاجر دابة
الى ذلك قد يمسكها ليتهيأ له الخروج الى ذلك المكان انتهى قوله اخطأ الكاتب
في البعض الخ في الولوالجية استاجر وراقا ليكتب له القرآن وينقطه ويعجمه ويعشره
واعطاه الكاغد والحبر ليعطيه كذا درهما فاصاب الوراق البعض واخطأ البعض
فالمسئلة على وجهين ان فعل ذلك في كل ورقة له الخيار ان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله لا يجاوز ما سمي وان شاء ترك عليه واخذ منه قيمة ما اعطاه لانه
ما وجد على ما شرط وان فعل ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصته ما
اصاب من المسمى ويعطي لما اخطأ اجر مثله لانه وافق في البعض واخطأ في البعض
انتهى وبه يتضح كلام الشارح قوله استرد الاجرة الخ اي لانه انما اعطاه الاجر
ليميز الجياد من الزيوف فتبين انه لم يفعل فلا يستحق الاجر كذا في الولوالجية

قوله

قوله ان دللتني على كذا فلك كذا الخ قال في الولوالجية رجل ضل له شيء فقال من دلني
عليه فله كذا فهذا على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بان قال من دلني فالاجارة
باطلة لان المستاجر له ليس بمعلوم والدلالة والاشارة ليستا بعمل يستحق به الاجر
فلا يجب وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتني عليه فلك كذا ان
مشى له ودله يجب له اجر المثل في المشي لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه
غير مقدر بقدر فيجب اجر المثل وان دله من غير مشي فهو والاول سوا انتهى
قوله قلت وفي [illegible] الخ ونصها ثم ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان
يكون محدودا او لا وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو المختار كما في العيون وقال ابو حنيفة
ان لم يبين المحدود فهي فاسدة وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع كما
في شرح المجمع انتهى قوله وفي الخانية داري لك اجارة هبة الخ قال في الولوالجية
لو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة اما الاول فلانه
ذكر في اخر كلامه ما يغير اوله فاوله يحتمل التغيير بذكر الاجارة واما الثاني
فلانه نص على الاجارة فلا تتغير بذكر الهبة اخرا لان المذكور اولا معاوضة
والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى التبرع ولهذا لا تنعقد العارية بلفظ الاجارة
ولو قال اجرتك بغير شيء لا يكون عارية فلا يتغير به اول الكلام انتهى قوله
وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان الخ اقول تقدم قريبا في كلام المحشي
معزيا لمتفرقات البيوع ان الاجارة المضافة الى المستقبل تصح بالاجماع والظاهر
ان ما ذكره الشارح هنا مراده الاجارة المضافة الى منافع الدار كما ذكره في فتاوى
الخانية حيث قال لو قال اجرتك منفعة هذه الدار شهرا ذكر في بعض الروايات
انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضاف الى الدار لا الى المنفعة وذكر الامام
خواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة يجوز ايضا انتهى وفي الفتاوى
الولوالجية الاجارة اذا اضيفت الى منافع الدار تصح فانه نص في هبة الامام
خواهر زاده اذا قال وهبتك منافع هذه الدار كل يوم بدرهم يكون اجارة
فهذا اولى انتهى وقال الامام الزيلعي ان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة
لا يتصور وجودها في اللحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان الشرع لا
يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه
الى العين جاز بالاجماع انتهى فظهر بهذا ان في المسئلة خلافا والله اعلم
قوله وفي الكلب والبازي قولان والبناء الخ قال شارحها ابن الشحنة اشتمل
البيت على مسائل الاولى من قاضي خان قال رجل استاجر كلبا معلما ليصيد به لا
يجب الاجر وكذا البازي وفي بعض الروايات استاجر الكلب او البازي وبين لذلك
وقتا معلوما يجوز فاما لا يجوز اذا لم يبين له وقتا معلوما ولو استاجر سنورا
لياخذ الفار في بيته ذكر في المنتقى انه لا يجوز لان هذا فعل السنور وليس كالكلب
والبازي لان المستاجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بارساله فيصيد ولا
كذلك السنور ولو استاجر كلبا ليحرس له داره قالوا لا يجوز ذلك ولو استاجر

قرد الكنس البيت ينبغي ان يجوز لان القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور
ونقل في القنية الخلاف في الحمل وعد منها كلب الحراسة وكذا في البزازية لكن
اتفقوا على مسئلة السنور المسئلة الثانية قال في المحيط ولا يجوز اجارة
البنا دون الارض هكذا ذكر في الاصل وذكر عن محمد انه يجوز قال ابو علي النسفي وبه
كان يفتي شيخنا ويقيسه باجارة الفسطاط والخيمة وذكر في الزيادات ما يدل
على انه لا يجوز اجارة البنا لانه بمنزلة اجارة المشاع ونبه المصنف على ان اختلاف
الرواية ينبغي ان يكون على قول الامام لانه الذي لا يجوز اجارة المشاع الا على قولهما
وان الفتوى على الجواز لانه مع كونه قولهما يقوى رواية محمد وان ظن الطرسوسي
انها على المنع لانه ظاهر الرواية فقد قال في القنية ويفتى برواية جواز استيجار البنا
اذا كان منتفعا به كالجدران والسقف قال وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع
بالبنا وحده وفي الخلاصة عن الحيل عن شمس الائمة لو كان البنا لرجل والعرصة
لاخر فاجر صاحب البنا بناه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال
والفتوى على انه يجوز ولو اجر من صاحب العرصة يجوز وكذا لو استاجر
العرصة دون البنا وفي البزازية لو كان البنا ملكا والعرصة وقفا فاجر
المتولي باذن المالك للبنا والاجر ينقسم على البنا والعرصة فينظر بكم يستاجر
كل فما اصاب البنا فهو لمالكه قال المصنف المسئلة الثالثة اجارة بنا مكة
شرفها الله تعالى ينبغي ان يخرج على هذا الخلاف المتقدم واطلاق الروايتين يدل
عليه وانما نصصت عليه مخافة ان يتوهم انه لا يجوز كما لا يجوز بيع الارض ويدل
للجواز ما ذكره صاحب الذخيرة عن المبسوط قال روى الثاني عن الامام انه قال اكره
اجارة بيوت مكة في ايام الموسم وهكذا روى هشام عن محمد عن الامام وكان
يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والبادي قال في الذخيرة
ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البنا دون الارض لان الاجارة هنا لا ترد
على الارض عند الامام كالبيع وانما ترد على البنا وانما ينص فيها في ايام الموسم ثم
يدل على ذلك قول صاحب الهداية في الاستدلال على مذهب الامام في عدم جواز
بيع ارض مكة استدل الامام بقوله عليه السلام مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث
لانها حرة محترمة لانها فنا الكعبة وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البنا لانه خالص ملك الباني واستدل
لهما بانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبنا المسئلة الرابعة
قال في خزانة الاكمل لو اجر ارض مكة لا يجوز فان رقبة الارض غير مملوكة قال ومعنى
يدل على جواز ايجار الارض والحق انه يخرج على ما مر من الخلاف بين الامام وصاحبيه
وفي الهداية ويكره اجارة ارض مكة لقوله صلى الله عليه وسلم من اجر ارض مكة فكانما
اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تسمى السوائب على عهده عليه السلام من احتاج اليها
سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيرها انتهى ملخصا قوله ولو دفع الدلال ثوبا

لتاجر الخ

لتاجر الخ قال ابن الشحنة مسئلة البيت من قاضيخان الدلال في الثوب اذا دفع
الثوب لرجل يريد الشرا لينظر فيه ثم يشتري فاخذ الثوب وذهب به ولم يظفر
به الدلال لا يضمن لانه ماذون له في هذا الدفع عادة قال يعني قاضيخان عندي
انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كالمودع اذا دفع الى
عند اجنبي او ترك عند من يريد الشرا انتهى ولا يخفى ان الناظم لا اشعار له باجنبيا لال
القاضي انتهى قوله ومن قال قصدت ان اسافر فانفسخن الخ قال ابن الشحنة
في البيت مسئلة من الذخيرة اذا استاجر دارا ليسكنها ثم عزم على السفر فان
ذلك عذر في فسخ الاجارة فان قال الموجر للقاضي انه لا يريد السفر ولكن يريد
فسخ الاجارة وقال المستاجر انما اريد السفر فالقاضي يقول للمستاجر مع من
تخرج فان قال مع فلان وفلان فالقاضي يسالهم ان فلانا هل يخرج معكم وهل
استعد للخروج فان قالوا نعم ثبت العذر وبعض المشايخ قال القاضي يحكم بزي
ثيابه فان كانت ثياب السفر يجعل مسافرا وبعضهم قال اذا انكر الاجر السفر
فالقول قوله وبعضهم قال يحلف المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال
الكرخي والقدوري انتهى وفي البزازية والانتقال من البلد عذر لان
الخروج يحتمل ان يكون حيلة يتوصل الى الفسخ فيحلف ونبه المصنف على ان كون
السفر عذرا لا يشترط فيه المكث نص عليه في القنية ولو خرج ثم عاد يحلف بالله انك
خرجت قاصدا الى الموضع الذي ذكرت كذا في المحيط وهذا بخلاف رب الدار فان
سفره لا يكون عذرا في الفسخ انتهى قوله ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى الخ
قال الشارح في البيت مسئلتنا الاولى من المبسوط قال ولو اراد المستاجر ان لا يخرج
عامه ذلك كان له ان يفسخ العقد ولو كان اكترى ابلا لحمل الطعام الى مكة فبلغه كساد
وخوف او بدا له ترك التجارة في الطعام فهذا عذر له تحمل ذكر الشارح هنا فروعا
مهمة الاول من قاضيخان استاجر رجلا ليذهب بحمولة الى موضع كذا فلما سار
بعض الطريق بدا له ان لا يذهب ويترك الاجارة فطلب من الاجير نصف الاجرة
قالوا ان كان النصف الثاني من الطريق مثل الاول في السهولة والصعوبة كان له
ذلك والا يرد بقدره الثاني الاجارة اذا وقعت على دواب بعينها لحمل فماتت
انفسخت بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا باعيانها وسلمها الاجير الى المستاجر
فماتت لا تنفسخ لان العقد لم يقع عليها وعلى الاجير ان ياتي بغيرها وعن الثاني
ان للموجر حق الفسخ ايضا الثالث لو مرض الاجير قال القدوري له حق الفسخ
وهو خلاف ظاهر الرواية الرابع عن الثاني فيمن ولدت يوم النحر قبل طواف
الزيارة وابى الجمال ان يقيم معها مدة النفاس فهذا عذر للجمال في فسخ الاجارة
ولو ولدت قبل يوم النحر وقد بقي من مدة نفاسها مدة الحيض عشرة ايام او اقل جبر
الجمال على المقام وعزى ذلك للمحيط قوله في البيت الثاني لو مات منها اي من الدواب
الموجرة لحمل التجارة معين يعني وقع العقد عليه بعينه للحمل واطلق فعقب بثبوت

الفسخ ولم تكن معينة كما مر وقولنا بالضعف يعني ضعف الاجر بنكر ثبوت الفسخ له وفي التعبير بيذكر اشارة الى انها خلاف رواية الاصل انتهى قوله واجارة ذي ضعف من الكل جائز قال الشارح مسئلة البيت من قاضيخان مريض اجر داره باقل من اجرة المثل قالوا جازت الاجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لانه لو اعارها وهو مريض من انسان جازت فالاجارة باقل من اجرة المثل اولى قال الطرسوسي وهذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجري بها والاعيان وفي البيع تعتبر من الثلث فكذا هنا كان ينبغي ان تعتبر من الثلث اعتبارا للفرع بالاصل وفرق المصنف بان ذلك عقد لازم لا يحتمل التغيير من الوارث ففي تجويزه من جميع المال ضرر به بخلاف الاجارة فانها تنفسخ بالموت ولا تاثير لذلك مع عدم الموت فانه لازم للمريض فصار كالاعارة قلت نقل في العمادية عن الجامع تبرع المريض بالمنافع تعتبر من جميع المال ثم قال بعد ذلك ان المريض انما يحجر عن التصرف فيما يتعلق به حق الغرماء والورثة وحق الغرماء انما يتعلق بالاعيان لا بالمنافع لانها مما لا تبقى بعد الموت حتى يتصور التعلق عند ذلك قوله ومن مات مديونا واجر عقاره الخ قال الشارح مسئلة البيت من الخلاصة وقاضيخان لو مات الاجر وعليه ديون فالمستاجر احق بالمستاجر من غرماء الاجر لانه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن وهذا اذا كان المستاجر مقبوضا اما اذا لم يقبض حتى مات الاجر ليس للمستاجر حق الحبس ونقل عن بيوع الجامع لو تقايضا الشرا او الاجارة فالذي في يده العين احق به من سائر الغرماء تباع في دينه فان فضل شيء اخذه لبقية الغرماء وفيهما اذا مات الاجر اجارة طويلة وعليه ديون كان للمستاجر لثمن المستاجر احق به من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن والتقييد بالطويلة خرج مخرج الغالب واستشكل الطرسوسي هذه المسئلة بان مذهبنا ان المفلس اذا كان عنده متاع ابتاعه بعينه فان صاحب المتاع اسوة الغرماء فيه ولا يختص به وان كان ثمنه باقيا على المفلس واجابه المصنف بان الدين تعلق بذمته والعين استهلكها ولم يبق لنا بها فيها حق بخلاف الاجارة فان يد المستاجر على المأجور بحق فكان له حق الحبس كما في الرهن فلا اشكال انتهى

كتاب المكاتب

قوله مناسبة للاجارة الخ قال في العناية فان قلت لو ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لاخر وهو انسب الاجارة لان النسبة الذاتيات اولى من العرضيات انتهى قوله لا كونه منجما او موجلا قال مسكين النجم الطالع ثم سمي به الوقت ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم

اشتقوا

اشتقوا منه فقالوا النجم الدية اذا اداها نجوما انتهى وقوله او موجلا اي بان يؤدي كله في مدة معلومة ذكره ابن ملك وقوله لصحتها في الحال اي عند ابي حنيفة ذكره مسكين قوله وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة اي فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير كذا في المنح قوله كاتب قنه ولو القن صغيرا يعقل الخ اقول اجرى المصنف في تخصيص القن على الغالب لانه لو كانت نحو ام ولد ومدبر صح والاب والوصي يصح منهما استحسانا على الصغير بخلاف الاعتاق على مال كما سياتي ذكره في الشرنبلالية وقوله ولو القن الاولى حذفه ليشمل المولى والمكاتب الصغيرين ولذا حمل العيني عبارة الكنز على ذلك حيث قال ولو صغيرا يحتمل الوجهين اي لو كان العبد صغيرا او ولو كان المولى صغيرا انتهى وقوله يعقل اي البيع والشرا بان يعرف ان البيع سالب والشرا جالب كما في الرمز وزاد في المضمرات ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وفيه اشعار بان غير العاقل لا يصير مكاتبا حتى لو ادى المال عنه غيره لم يعتق ويسترد ما دفع كما في الزاهدي وغيره ذكره القهستاني وقوله بمال قال في الشرنبلالية ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سياتي وقال محمد اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهرا القياس لا يجوز والاستحسان يجوز كما في الذخيرة انتهى قوله والامر للندب على الصحيح قال الزيلعي وقال بعض مشايخنا الامر هنا للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم ان فيه خيرا وفي الحمل على ذلك الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعماله لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على الندب انتهى قوله وتمامه في التتارخانية قال بعد هذا فان ادى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته عند ابي حنيفة وان اكتسب اموالا قبل الاداء فنصفه له وفي شرح الطحاوي ونصفه للمولى وصار النصف الاخر مستسعى فان شا اعتق وان شا استسعى غير مشقوق وعلى قولهما ادى عتق كله ولا شي للمولى من كسب اكتسبه قبل الاداء او ما اكتسب بعد الاداء كله له فرع على قول ابي حنيفة في الاصل فقال اذا كاتب نصفه ثم اراد ان يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق انتهى قوله حتى يؤدي كل البدل هذا مذهب زيد ابن ثابت وبه اخذ علما الامصار وعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه كما في المنح قوله وغرم المولى العقر الخ قال في الشرنبلالية العقر اذا ذكر في الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر

في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كما في الجوهرة
ولو وطي مرارا لا يلزمه الا عقر واحد ولو شرط وطيها فسدت الكتابة كما في الدراية
ويعتق باداء البدل ولا يثبت لها شي من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهو
حكم الفاسد لفوات شرط من شروط الصحة واما الباطلة وهي التي فاتها شرط
من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها شي من الاحكام الا ان علق عتقه باداء المال
فيعتق به كسائر الشروط كذا في البدائع انتهى قوله او جني عليه الخ اقول وكذا
جناية المولى على المكاتب تلزم المولى وكذا على عبد المكاتب وجناية المكاتب على سيده
تلزم المكاتب وفي الكفاية جناية المولى على مكاتبه عمدا لا توجب القصاص لاجل
الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود ذكره العيني قوله او على عين معينة
لغيره قال المصنف في منحه والمراد به شي يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما
كالمكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره
بعينه وعن ابي حنيفة انهما على عين الغير جائز حتى لو ملكها العبد وسلمها
الى مولاه عتق وان عجز رد الى الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور
هنا قولهما وقال ابو يوسف تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب
وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي
لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على وصيف
فكذا يجوز استثناؤه ولهما انه بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا
كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد يشتمل على بيع وكتابة فتبطل لجهالة الثمن
والمثمن انتهى قوله لترد سيده عليه وصيفا الخ اي على ان يرد المولى عبدا بغير
عينه ذكره مسكين قال في المغرب والوصيف الغلام والجمع وصفا والجارية
وصيفة والجمع وصائف انتهى قوله وعتق في قيمته اي لانه وجب عليه رد رقبته لفساد
العقد وتعذر بالعتق فيجب عليه رد قيمته ذكره العيني قوله واعلم انه متى سمى مالا
وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه الخ قال في الشرنبلالية تنبيه للمولى فسخ الكتابة
الفاسدة كما ذكره قاضيخان وفي الجوهرة في الجائزة لا يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في
الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى انتهى قوله ويؤدي الوسط او قيمته اقول فلو اداه
فاستحق لا تبطل الكتابة وقد تبين الا عتق لانتقاض الاستيفا وعلى المكاتب وسط
ولو استحق بدل الكتابة المثلي فعليه مثله ولو كانت الكتابة على عبد معين فاداه
فاستحق رجع عليه بقيمته لنفسه عندهما وعند محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف لو
هلك قبل التسليم او رده بعيب فاحش وليس للمولى الرد بالعيب اليسير عند الامام وعندهما
له رده باليسير فاغتنم هذا التحرير فقد عز من نقله وفي التجريد فرع في شرح قوله
وفي باب العتق على جعل ولو علق عتقه باداء صار ماذونا انه يخالف المكاتب في مسائل
وذكر من جملتها لو اكتسبه الا قبل التعليق فاداه بعد لسيده عتق ويرجع بمثله عليه
بخلاف الكتابة لا يعتق باداء لانه ملك المولى الان يكون كاتبه على نفسه وماله

قدر ابو حنيفة الوسط في العبد بما قيمته اربعون درهما ... كما في العناية

فانه حينئذ

فانه حينئذ يصير احق به من سيده فاذا ادى منه عتق انتهى ذكره الزيلعي قوله
وعتق بقيمتها اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة
احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق
ايضا بالتضمين الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في شرح
الجامع الكبير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو
ادى القيمة يعتق ذكره العيني قال الزيلعي بعد هذا لان الكتابة انتقلت الى القيمة
ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام
فخرجت الخمر من ان تكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا
كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد
فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق
باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال انتهى قوله وصح ايضا على خدمته
شهرا الخ اقول وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لان الخدمة مختلفة وجه الاستحسان
ان الخدمة المطلقة تنصرف الى المعهودة فتصير معلومة بالعادة كما في البدائع قوله
اذا بين قدر المحمول والاجر بما يرفع النزاع بيانه ان يسمي له طول البئر وعمقها
ومكانها وفي الدار بين اجرها وجصها وما يبنى بها فتصح الكتابة لانه كاتبه على
بدل معلوم كما في البدائع والاجر بالمد وضم الجيم اللبن المحرق كما في الشرنبلالية

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قوله وتزويج امته قال الزيلعي بخلاف
تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها
فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعيينها وربما يعجز فيبقى هذا العيب فيكون على
المولى ضرر وليس مقصودها ايضا بتزويج نفسها المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي
انتهى قوله ولا التصدق الا بيسير منها الخ قال في الشرنبلالية يعني من الماكول قال
في البدائع حتى لا يجوز له ان يعطي فقيرا درهما ولا ان يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز له ان يهدي
الا بشي قليل من الماكول انتهى قال في الجوهرة ولا يهب ولا يتصدق الا باليسير يعني
كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك انتهى وفي غيره ذلك اذا وهبه او تصدق به
ثم عتق رد اليه حيث كانت الهبة والصدقة لان هذا عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا
يتوقف كذا في البدائع انتهى وقال منلا مسكين وذكر في الذخيرة انه يتصدق ويهب
بقدر فلس ورغيف وفضة اقل من درهم ويأخذ الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام
المهيا للاكل بقدر دانق ولو وهب او اهدى درهما فصاعدا لا يجوز انتهى قوله
ولا التكفل مطلقا الخ قال في الجوهرة فان اذن له مولاه في الكفالة فتكفل اخذ
به بعد العتق انتهى قال الشيخ علي المقدسي في شرح نظم الكنز ولو كفل عن عبده صح
لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعا انتهى يعني لو كان باذن المولى ليلتقي قصاصا
بما ادى عن بدل الكتابة كذا في الشرنبلالية قوله واعتاق عبد ولو بمال الخ قال
الزيلعي لانه ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب

استحسان

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة
دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب انتهى قوله وتزويج عبده الخ
اي لا يجوز مطلقا اي لا فرق بين ان يزوج عبده من امته او من امة غيره
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو زوج امته من عبده يجوز ذكره
منلا مسكين وسياتي في كلام المصنف قوله خلاف مفاوض الخ اي فانهم
لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزوج والكتابة ليسا منها وهذا
لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال
مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه كما في المنح قوله ولو اشترى
اباه او ابنه تكاتب عليه اي لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا
للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا
للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق
تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات
والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل
جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وادناهم دخولا الولد المولود في الكتابة
ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة
تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة وفي حق الاول
بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار
البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك كما في المنح قوله خلافا لهما فيما يعولان
يكاتب عليه ولا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولاد ولدا العتق والكتابة سيان على
الملك ولا ملك للمكاتب في كسبه الا فيما يقربه الى المقصود وعند الثلاثة لو اشترى بلا
اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح ذكره العيني قوله زوج المكا
امته من عبده الخ هذا مخالف لما تقدم قريبا من ان المكاتب لا يزوج عبده
ولو من امته كما قدمنا نقله عن مسكين وذكر ان هذا رواية عن ابي يوسف فتنبه
اقول ومثل ما ذكره المصنف في الدرر قال الشرنبلالي في حواشيه كذا في غير
ما كتاب مع ان المكاتب لا يزوج عبده فليتامل وقد يقال انه لا منافاة لان
تزويج المكاتب امته من عبده ليس مفيدا صحة عقده وملكه اياه وما ذكر من
انه لا يزوج عبده عام غير انه ان زوج عبده من امته وان لم يملكه لا يمنع ثبوت
النسب ودخول الولد في كتابة امه فان النسب يثبت للشبهة كما لنكاح الفاسد
وكان المكاتب لا يملك المشتري ومع ذلك لو وطئ امة اشتراها فادعى ولدها ثبت نسبه
منه ويكون كسبه له دون امه كما في غاية البيان وهنا كسبه لامه لكونه جزءا لها كما ذكره
المصنف وليس تزويج المكاتب عبده كتزوجه يكون موقوفا اذ لا مجيز له حال صدوره وتزوجه
بقوله مجيز وهو المولى الحر فصار تزويجه كهبته الكثيرة وفي غاية البيان هبته وصدقته
غير اليسيرة لا تصح فيسترده بعد عتقه اذ لا مجيز لهما حال الهبة والصدقة انتهى
قوله واستشكله الزيلعي وعبارته عند قول الكنز فليس له اخذه هذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف

وابي يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن
المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة
المستحقة بعد العتق اذ كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد او مأذون له او غير مأذون
له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق
مولى الغار وان غره حر رجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع
به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق
يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو ان
يرجع على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم العقر يثبت بالتزويج دون الاجبار
بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل
له فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما
انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية
وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى
وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة
متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا
وهنا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق
المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم
هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه
المهر ولا قيمة الولد في الحال ويشهد له المسئلة التي تلي هذه لهذا المعنى انتهى فقوله
وهنا مشكل جدا اي تاخير المطالبة الى ما بعد العتق مع اذن المولى بالنكاح كما هو
الظاهر لكنا لو توهم عبارة الشارح فتامل قوله او شراها صحيحا فاستحقت الخ قال
في الشرنبلالية الاستحقاق يمنع صحة الشراء فكيف يوصف الشراء به فكان ينبغي ان يقال كما في
المواهب او وطئ مشتراة فاستحقت او ردت لفساد البيع الخ انتهى قوله اخذ بالعقر
منذ عتق الخ قال في الدرر والفرق انه في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم
يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب
فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا
بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى
اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه
لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء
والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى انتهى قوله
ويؤخذ العقر منه كذا في التبيين وهو ظاهر فيما اذا اقر بوطئها حال كتابته اما لو جاءت
بالولد لدون ستة اشهر من الكتابة ولم يقر بالوطء بعد الكتابة لا يتوجه استحقاقها
العقر عليه فلينظر ذكره في الشرنبلالية قوله وضمن ولدت الخ يعني وان لم تصدقه

لانها مملوكة له رقبة كما في التبيين لكنها لو ولدت ولدا اخرها كتابتها لم يثبت نسبه من
غير دعوة لحرمة وطيها عليه واذا ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة
لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه بقية السعاية كذا في
الشرنبلالية معزيا للزيلعي وتوقفه ويثبت نسبه بلا تصديقها قال في المنح بخلاف
ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة
لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف
ما اذا ادعى ولد جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق
الابن لان له ان يتملكه ولده للحاجة انتهى قوله وسعى المدبر في ثلثي قيمته الخ هذا
عند ابو حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي
قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي
حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار وعدمه فتفريع التجزي وعدمه كما مر واما
المقدار فمحمد يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث البدل وبما يقابل الا
البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يحصل له
حرية كذا ذكره المصنف في منحه قوله والا سعى في ثلثي قيمته هذا عند الامام وقالا
يسعى في الاقل منهما كما في المنح
الاصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز
الورثة التاجيل فعندهما يخير المشتري باداء ثلثي جميع البدل حالا والثلث الى اجله وبين
نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة انتهى
لانه متبرع بها وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا
ادى بعض البدل يرجع بما ادى على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء ادى
بضمان او بغير ضمان واذا ادى كل البدل بضمان يسترد ما اداه لانه كان باطلا كالوضمن
بدل الكتابة الصحيحة فادى رجع بما اداه فههنا اولى بخلاف ما اذا اداه بلا ضمان
لا يرجع لانه تبرع به لتحصيل العتق فتم مراده كذا في التبيين وذكر في الشرنبلالية ولو
قبل عنه رجل مكاتبا قال الزيلعي ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذي كاتب
عنه لا يجوز لان العقد انفسخ برده انتهى
الشرنبلالية بخلاف ما اذا ابراه المولى الغايب او وهب مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه قال في
عليه ولو ابرا الحاضر او وهبه له عتقا جميعا كما في التبيين انتهى
المشتري
وفايدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ ولو كاتبه بغير اذنه صار نصيبه مكاتبا عنده
وعندهما كله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر
عن نفسه ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى
عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة ثم ينظر ان
كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذه منه شريكه وان كاتب نصيبه فقط بالف
رجع على المكاتب بما اخذه شريكه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه

اذا كان

اذا كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه
كسب عبد مشترك انتهى قال في الحواشي الحموية وان اراد ان يصير نصيب كل واحد منهما
مكاتبا عليه ولا يضمن لشريكه شيئا فالحيلة ان يوكلا من يفعل ذلك بكلمة واحدة بان
يقول كاتبت عن المولين جميعا على كذا وكذا فاذا قبل العبد ذلك صار مكاتبا عن
المولين جميعا انتهى ملخصا قوله عند الامام وعندهما هو مكاتب بينهما وما ادى فهو
بينهما كما في المنح هذا عند الامام وقالا هو بينهما كما في الدرر
هما يقولان هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه
عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة
ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم وهذا الخلاف
مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد
المدبر يتجزى بالاجماع فان قلت اذا تقرر ان هذا وطئ لام الولد حقيقة ينبغي ان
لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم الولد حكم امه ولا قيمة لام
الولد عنده فكذا لابنها قلت اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان
قيمة الولد وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد
متفقا على اصلهما فكان مضمونا بالقيمة كما في المنح
و طيها كان ملكه فاما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما في الدرر اي لانه حين
اي لانه لم يصادف الملك اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل
العجز وما سنذكره فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف
ملكه بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما في الدرر
هذا اذا كان المعتق موسرا وان كان معسرا فللساكت خيار العتق او الاستسعا
كما في التبيين قوله عتق المدبر الخ هذا عند الامام بناء على تجزي التدبير
عنده فاذا اعتق الثاني يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق
والاستسعا ايضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه
وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع
انواع البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق ولوازمه والفايت البيع فيسقط
الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا
وابق وضمن الغاصب قيمته فانه لا يتملكه فكذا هذا وان اعتقه احدهما اولا كان للاخر الخيارات
الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعا لان
المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه
لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير
وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق
كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان
الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما كما في الزيلعي باب موت المكاتب

قال في المنح فان لم يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد
لازم تام فلا بد من القضا او الرضا كما في الرجوع في الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ كما في الكافي انتهى الخ قال في مسلين وهذا عندهما وعند
الى يوسف لا يفسخ ولا يعجز ولا يرد في الرق حتى يتوى اي يهلك عليه نجمان انتهى
قال القهستاني تحت قول الماتن وعاد رقا فيه اشكال فانه مشعر بان الرق يزول بعقد
الكتابة وقد مر بان الزايل هو اليد وان الرق حق الغير والعبد لم يقدر على ازالته كما حققنا
ولهذا قال في الهداية عاد الى احكام الرق فالتحقيق ان الرق ثابت الا ان الكتابة منعت
المولى عن بعض الاحكام فلو قيل بحذف المضاف وهو الحل لا اندفع الاشكال انتهى
الكنز ويخالفه ما في الظهيرية واذا مات لا عن وفا لكن ترك ولدا ولد في الكتابة وسعى
اقول جعل عتقه مستندا كما صاحب
على نجوم ابيه وادى لا يستند بل يقتصر على وقت الادا انتهى وينظر الحكم فيما لو كان الولد
صغيرا رضيعا ولم يصل لقدرة الكسب فتامل فيه
هذا وبين ما قبله وهو الولد المولود في الكتابة لا نه صار بمنزلته فيؤديه على نجومه لانه تكاتب
اي الامامين
عليه فيسعى على نجومه كما في المنح
كل واحد منهما بعقد على حدة لان الولدان كانا مفردا بالكتابة فاداها بعد الموت قبل قضا الثاني
قيد به احترازا عما لو كانا مكاتبين
مكاتبتها او بعضه لم يرثه لانه مقصود بالكتابة وانما يعتق من وقت ادا البدل مقصودا
عليه لان الاسناد للضرورة ولا ضرورة في حقه هاهنا فاذا لم يستند عتقه كان عبدا عند موت
ابيه فلهذا لا يرثه كما في الكفاية
مات حرا فالولا لنا فقضى لولايته لموالى الام فهو اي القضا المذكور تعجيز وهذا كله فيما اذا
وهو ما ترتبان قال موالى الام مات رقيقا فالولا لنا وقال موالى الاب
مات المكاتب عن وفا فاديت الكتابة او عن ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفا ولا عن
ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة
عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل
القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته انتهى كذا في المنح وقوله لانه فصل مجتهد
فيه جواب عما قيل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضا ولزومه وذلك لصيانة القضا عن
البطلان وفي صيانته بطلان لما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد
البطلانين ارجح فاجيب بان القضا اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع
وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة في بقايها كما في العناية
ولو عجز المكاتب قبل الادا الى المولى يطيب للمولى عند محمد بلا اشكال لان المكاتب عند
قال الزيلعي
عجزه يملكه المولى فاني بيع ملكا مبتدا حتى تستقض اجارته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه
اذا عجز لا يملك المولى اكسابه ملكا مبتدا وانما كان له نوع ملك فيتاكد بالعجز ولم يتجدد
له فيه ملك ولهذا لا تنتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد الماذون اذا حجر عليه
والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتدا الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم
على الغني

على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ
الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن السبيل وصل الى ماله او فقير استغنى وفي بريرة ما اخذ
من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا انتهى قوله واصله حديث بريرة اي فانها
اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخذت من الصدقات كما في الكفاية قوله وان
اقول قصور حكمه بلزوم القيمة والا الاقل منها
ومن الارش فتامل وقوله ولو بعث فقيم يعني لو تكررت الجناية بعد القضا للاولى
تحول موجب الجناية من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها
برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهنا شغل مبتدا وهكذا الثالثة والرابعة كما في شرح
المجمع
قد اوهم المصنف وادعى لان المسئلة في شرح المجمع واما الابهام فلانها لا تبطل اصلا بل في
نقله في الدرر عن القاعدية قال محشيه الشرنبلالي
حق المولى للعود في الرق ويواخذ بها العتق عند ابي حنيفة خلافا لهما ونص شرح المجمع
لو قتل خطا فصالح على مال او اقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز او اقر بقتل عمدا ثم صالح
ولم يود حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا مطلقا اي يطالب به في
الحال ويباع فيه لهما انتهى ومثله في البرهان
قال في الجوهرة ولو كان المكاتب متزوجا بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح
لانها لم تملك رقبته وانما ملكت دينا فيها وذلك لا يمنع بقا النكاح انتهى
الخ وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول فان قلت حيث
جعلتموه ابرا اقتضا او اقرارا فالمانع من ان يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك
الابرا في نصيبه والاقرار باستيفايه قلت اجيب عنه بانا نجعله ابرا اقتضا تصحيحا
لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بابرا البعض البدل او ادايه لا في بعضه ولا في كله لانه
عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرا الوارث عن بعض البدل لم يعتق شي منه
واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضا فلا وجه لابرا البعض وكذلك لو ابرا
الكل لحق بقية الورثة انتهى
قال في الشرنبلالية فيه نظر لانه اما ان تبقى على الكتابة حتى يملكها
والمملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسري بها لعدم اهليته له واما ان يعتق قبل
ملكها ثم ملكها والحكم في عدم صحة نكاحها كذلك وتصحيح عبارة متنه ان يقال فملكها يعني
بعد عتقه لا يحل له اي وطيها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره انتهى ولكن يا باه قوله
لا يحل له ان يطاها فتامل قوله
البيت ثلاث مسايل من البدايع الاولى لو كان المولى استولى لمكاتبه على مال من غير جنس
الخ قال ابن الشحنة في
بدل الكتابة له مطالبة المولى به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك انه لو
كان من جنس بدل الكتابة تقاصصه به وكانت مسئلة النظم فليس له المطالبة الثالثة
المشار اليها بقوله والعبد فيها مخير اي لا يجبر على قبولها وله فسخها بغير رضى المولى
لانها عقد لازم في حق المولى فقط وهذا لما فيه من تمام النظر في حق العبد وقد

قوله فعجز بيع فيه الخ فيه اشارة الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لرواية الكرخي والمبسوط وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية كما في العناية صح

كما صرح به في شرح المجمع والزيلعي

قوله عتق هاهنا استحسانا قال الزيلعي والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب قلنا بالارث ولهذا الا يكون للاناث منهم الولاء ولو ملكوه لكان وجه الاستحسان ان هذا يجعل ابرا من بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منه ابرا اقتضا او اقرارا بالاستيفا فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله انتهى

ذكره في المنح صح

والنهاية

ذكرها في البدايع قوله ... الخ قال ابن الشحنة مسئلة البيت من
الذخيرة قال معتقة قوم تزوجت رجلا وحدث بينهما ولد فهذا على وجوه اما ان
زوجت نفسها من عبد او مكاتب رجل ففي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الام فان اعتق الاب بعد
ذلك كان ولاء الولد لموالي الاب وجد الاب ولاء الولد الى مواليه والى هذا اشار المؤلف بقوله
ليس للام معبر واما ان زوجت نفسها من معتق قوم ففي هذا الوجه الولاء لموالي الاب لانه
استوى الجانبان في الولاء لان في كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل في الولاء فكان الانتساب
من جانب الاب اولى واما ان زوجت نفسها من عربي ففي هذا الوجه الولاء لموالي الاب
والكلام فيه اظهر لان في جانب الام شرف العتاقة وفي جانب الاب شرف نسب العرب
وهو فوق ولاء العتاقة فيكون الانتساب من جانبه اولى والوجه واما لو زوجت نفسها
من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى رجلا او لم يوال ففي هذا الوجه ولاء الولد لموالي
الام عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان للاب موالي فلهم ولو زوجت
نفسها من عجمي له اب في الاسلام فعندهما الولاء للاب وعند ابي يوسف لقوم الاب
انتهى قوله ... الخ قال ابن الشحنة مسئلة البيت من البدايع
قال لو مات المكاتب ولم يترك وفاء لكنه ترك ام الولد فان لم يكن معها ولد بيعت
في الكتابة وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا
كان ولدها او كبيرا قلت وهذا ما ذكره في مختصر الكافي وعزاه الى ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد حال ام الولد بغير ولد كحالها مع الولد في جميع ذلك يعني يمتنع بيعها
وفي الاجناس للناطفي نقل عن نوادر ابن رستم اذا اشترى امراته وقد ولدت
منه ثم مات قال ابو حنيفة تسعى ان كان ولد والا لا وقال محمد تسعى مطلقا وكان
يقول يعقوب ثم رجع الى قول الامام وفي رواية ابي سليمان ان لم يكن معها ولد
وقالت اودي الكتابة كلها في الحال لم يقبل ذلك منها وتباع في قول ابي حنيفة
وفي رواية الحسن انه اشتراها وليس معها ولد له بيعها وان اشترى ابنه
منها بعدها لم تستطع بيعها وان مات لم يسعيا فيما بقي لكن ان ادّيا مال الكتابة
حين يموت عتقا انتهى ... ولاء هو بفتح الواو مشتق من الولاية
بالفتح وهي النصرة والمحبة لان فيه العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة او من الولي وهو القريب
وهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة كما في العيني
اي بان ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا سواء كان بمال او بغير مال هذا اذا
لم يكن المعتق حربيا اما اذا اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وخلاه اي خرج من داره
الى المسلمين ثم خرجا مسلمين فلا ولاء له عندهما وعند ابي يوسف الولاء له ذكره مسكين
قوله لا ... اي لان الجنين عتق بعتق امه مقصودا
لانه جزء الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا والولاء لا ينتقل من
العتق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحبل
موجودا

موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ذكره العيني قوله
... لانه الي مواليها اي لان الموالي للام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما
ينسب اليه الولد للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه
له او الى من حصله تبعا للام فلذا الولاء ينتقل الى موالي الاب كذلك الملاعنة ينسب الى
قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب هكذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة
وجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق او لاقل من سنتين من وقت الفراق
لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب والاصل في ثبوت جر الولاء انه مروي عن علي وعمر
وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف ذكره العيني قال في شرح
المجمع ولو قال المصنف ولاء ولدها لكان اولى ليشمل البنت انتهى قوله فولاء ولدهما لمولاها
الخ اي لموالي المعتقة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين
اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى
الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة معتبر
لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام مولى القوم منهم والنسب
في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون
به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا
سلمان الفارسي حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا
التضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد ذكره المصنف في منحه قوله والمعتق
مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية الخ قال العيني هو جمع ذو الرحم وهو
كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن والاجداد الساقطين
والجدات الساقطات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام والاعمام
لام والعمات والاخوال والخالات على ما عرف في موضعه والعصبة النسبية هو كل
من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وعند الانفراد ياخذ المال كالابن وابن الابن
والاب والجد والعم وابن العم وهو قول علي وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود
يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام وبه اخذ ابراهيم النخعي انتهى قوله كما في الحديث
المذكور ... اي وهو قوله عليه الصلاة والسلام وليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
قال العيني قلت هذا الحديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم ما اخرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا لا يورثون
النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي
وعمر وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن ابن عمارة عن الحكم عن يحيى ابن الجزار
عن علي ابن ابي طالب لا يورث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن انتهى
قوله كما في ... الاشباه قال المحشي الحموي اقول لم ينكر الزيلعي انها ترث

بل قال بعض مشايخنا كانوا يقولون بالدفع اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى
الميت فكانت اولى من بيت المال الاترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا
بيت المال ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا انتهى فهذا خلل في
النقل انتهى قوله [illegible] قال في الجوهرة لان المسلم لا يرث الكافر الا اذا
اسلم المعتق قبل الموت انتهى وفي الترتيب لا يرث الكافر المسلم اجماعا وكذا لو اسلم قبل قسمة
التركة خلافا للامام احمد ولا المسلم الكافر ولو بالولاء خلافا له ايضا وفي شرح الدرر بعد
ان ذكر جواز ثبوت الولاء للذمي على المسلم بالموالاة كما في ثبوته بالعتاقة ناقلا عن المحيط قال
اقول فظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث
اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام ما
على حالها فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من
الارث فاذا زال قبل الارث يعود الممنوع انتهى ذكره الخير الرملي قوله ولانه [illegible]
لمعتقه اما في المسلم فظاهر واما في الحربي فمعناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت
ولكن لا يظهر ما دام على حالها حتى يزول المانع كما في الدرر فصل في ولاء الموالاة
قال منلا مسكين وهو يخالف ولاء العتاقة باشياء منها ان في ولاء الموالاة يتوارث من الجانبين
اذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة ومنها ان ولاء الموالاة
يحتمل الفسخ قبل ان يعقل عنه وولاء العتاقة لا يحتمله ومنها انه متاخر عن ذوي الارحام
وولاء العتاقة مقدم عليهم فلذلك ميزه بفصل على حدة انتهى [illegible]
[illegible] اقول ومثله في الجوهرة عن المبسوط والمجتبى من غير ذكر خلاف نعم نقل العلامة
الشيخ علي المقدسي عن ابن الضيا ما نصه ولو كان رجلان ليس لهما وارث مسلم وهما مسلمان
في دار الاسلام فوالى احدهما صاحبه ثم والاه الآخر فعند ابي حنيفة يصير الثاني مولى الاول
وينتقل ولاء الاول وقالا كل مولى لصاحبه لامكان الجمع بين الولايتين فيجوز ان يكون
شخصان كل منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه كالاخوين وابني العم فلا يتضمن صحة احدهما
انتقاض الآخر ولابي حنيفة ان المولى الاسفل تابع للاعلى وقومه كالمعتق تابع للمعتق ولئن
يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا فلم يجز الجمع فتضمن
صحة الثاني انتقاض الاول انتهى [illegible] ويعقل عنه اقول لا بد
من اشتراط ذلك في العقد لما في الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكره في الكفاية
لانه بالالتزام وهو بالشرط انتهى وقال في الجوهرة ومنها اي الشروط ان يشترط الميراث والعقل
انتهى واعترض عليه صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الارث والعقل لصحة عقد
الموالاة بما يدل عليه كلام الحاكم في الكافي وذكره قاضيخان بانه ليس في شيء مما ذكره ما يدل
على عدم اشتراط الارث والعقل فليراجع [illegible]
المصنف في منحه فلو كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان عقدا غير لازم لان العقد تم بهما كما في
الشركة والمضاربة والوكالة فان قلت ان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل
ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان تصرف

مال الموكل

مال الموكل على ما مر في الوكالة فما معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى
والاسفل قلت اجيب عنه بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر
فان العقد ههنا بينهما وفي تفرد احدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء
على الآخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد
وفيه ابطال فعله بدون علمه ولانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ميراثا فيكون مضمونا
عليه او يعتق الاسفل عبيدا على حسبان ان عقل عبيده على المولى فيجب عليه وحده فيتضرر
بذلك انتهى قال في الغاية ولو علم من غير حضوره كفى انتهى قوله لانه نفع محض في حق
[illegible] هذا التعليل لقول الامام وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية
لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى كما في المنح قوله والثاني ان لا يكون عربيا قيد
به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء ذكره في الدرر قوله [illegible]
قال ابن الشحنة مسئلة البنت من قاضيخان رجل اعتق عبدا عن ابيه الميت جاز
ويكون الولاء له لانه هو المعتق وللاب ثواب الاعتاق ان شاء الله تعالى وحكى
شمس الائمة السرخسي انه انما قيده بالاستثناء لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا
يفيد القطع والمسئلة مبنية على وصول ثواب اعمال الاحياء للاموات وقد الف فيها
قاضي القضاة الشرنجي وغيره وآخر من صنف فيها شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري
كتابا سماه الكواكب النيرات محططهم فيها على ان الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول

كتاب الاكراه

قيل الموالاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى
الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا
ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة كما في المنح وقال مسكين المناسبة بين الكتابين من حيث
الشرع والعروض انتهى وفي الحواشي الحموية اعلم ان الاكراه على نوعين اما ان يكون
بوعيد قيد او حبس او بوعيد قتل او اتلاف عضو فالاول يظهر في الاقوال نحو
البيع والاجارة والاقرار ونحوها فلا تصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال
حتى لو اكره بوعيد قيد او حبس على ان يطرح ماله في النار او في الماء او على ان يدفع
ماله الى فلان ففعل المامور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف
العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا سوى النكاح والطلاق كذا في الفتاوى
الظهيرية قال بعض الفضلاء الظاهر ان الضرب اذا لم يفض الى اتلاف عضو او هلاك
نفس كالحبس والقيد انتهى قوله [illegible] قال مسكين والذي قاله ابو حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان انتهى قوله او بحبس او قيد [illegible] الخ قال في البزازية الاكراه
بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم افضائه
الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول لا يحرم بازالة الغم لا يحل ومن المشايخ
من قال لو كان يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف
عما او على عضو من اعضائه يدا او عينه لظلمة المكان يحل وعن محمد لم يجعل الحبس الذي

كان في زمانه وهو الحكت المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب
لا حبس مجرد انتهى قال الزيلعي والاكراه بحبس الوالدين والاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجي
ولا يعدم الرضى بخلاف حبس نفسه انتهى وقال الشيخ على المقدسي وذكر في المبسوط ان حبس الاب
ليس باكراه قياسا وفي الاستحسان اكراه ولا ينفذ شي من التصرفات لان حبس ابيه يلحق به
من الحزن ما يلحق به في حبس نفسه او اكثر فالولد البار يسعى في تخليص ابيه من السجن وان
كان يعلم انه يحبس فما في الزيلعي ليس بمستحسن ذكره في الشرنبلالية قوله حتى لو باع او اشترى او اقر
او اجر نفذ الخ يعني بعد زوال الاكراه لان صحة هذه الاشيا الرضى والعقود تعتمد التراضي
والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذا الاقرار لانه حجة من حجة جانب
الصدق على الكذب فان اكره احتمل انه كذب في اقراره دفعا لضرر الاكراه فلا يثبت ذكره
العيني قال الخير الرملي اقول وكذا لو اكرهه على الكفالة حتى كفل وهو واقعة الحال انتهى
قوله لان الاكراه ملجي وغير ملجي يعدم الرضا الخ قال الزيلعي والاكراه نوعان ملجي
وغير ملجي فالملجي هو الكامل وهو ان يكرهه بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه فانه
يعدم الرضى ويوجب الالجا ويفسد الاختيار وغير الملجي قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف
على نفسه ولا على تلف عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه
يعدم الرضا ولا يوجب الالجا ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في
تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى ان الهزل يؤثر فيه لعدم الرضى
حتى لا ينفذ معه فكذا مع هذا الاكراه لانه ينعدم به الرضى والاول يؤثر في الكل فيضاف
فعله الى المكره فيصير كانه فعله والمكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة له كاتلاف النفس
والمال وان لم يصلح ان يكون آلة اقتصر الفعل على المكره فيكون كانه فعله باختياره من غير
اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا ياكل بفم غيره
فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث
الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اكرهه على العتق يقع كانه اوقعه باختياره حتى
يكون الولا له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا لو اكرهه
على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكرهه
على قبول الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكره المراة
المراة على قبول الطلاق يقع بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا
لان الرضى في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينافي اهلية المكره
ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلا يحقق الخطاب والدليل عليه
ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويوجب اخرى
كسائر افعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير
والزنى ويفترض عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه
اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له به اجرا كلمة الكفر في تلك الحالة واتلاف

مال الغير

مال الغير وافساد الصوم والجناية على الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب انتهى قوله
وحينئذ يملكه المشتري يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر
ذكره في المنح قوله ولزمه قيمته وقت الاعتاق اقول سياتي عن البيانية انه مخير فراجعه
قوله والثالث تعتبر القيمة وقت الاعتاق الخ قال في المنح والمالك مخير في التضمين ان
شا ضمن المكره وان شا ضمن المشتري فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما
ضمن لان العبد تلف في يده وقت اخذه بغير حق فهو كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه
بعد القبض اما اذا اعتقه قبل القبض لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح
واختار القاضي ابن ابي عوف انه ينفذ قبل القبض وبعده فان اجاز البايع البيع وقد اعتق
المشتري العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق فان اعتقا معا قبل القبض نفذ
عتق البايع وبطل عتق المشتري لان العبد على ملك البايع فلو كان المشتري قد قبض العبد
فاعتقه البايع والمشتري معا نفذ عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك
البايع عنه كذا في السراج الوهاج انتهى وقوله دون وقت القبض اقول هذا مخالف
لما في البيانية من ان المكره مخير ان شا اعتبر القيمة وقت القبض وضمنه وان شا
اعتبرها يوم الاعتاق وضمنه كما في الحواشي الحموية قوله وان اكرهه لا اي لا يكون اكراها
هذا عند الامام لان الاكراه عنده لا يتحقق من غير السلطان خلافا لهما والفتوى على
قولهما كما في الخلاصة قوله وفي الزوج اذا اكره زوجته الخ قال في المنح ولم
يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على الوفاق وعندنا ينبغي ان هددها بما يحصل منه القتل
فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد اذا خلا بها في موضع لا
تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان والفتوى في تحقق الاكراه من غير السلطان
على قولهما انتهى وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر عازيا الى التتمة
قال اذا جا من غير السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج عن ابي حنيفة
روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وهذه الرواية
ذكرها شيخ الاسلام انتهى قوله وفي اكره البايع لا المشتري الخ اي لم يكره المشتري
قيل به لانه لو كان مكرها فهلك المبيع في يده من غير تعد لا يضمن فيهلك امانة كما
في الصغرى نقله مسكين قوله نفذ كل شرا بعده ولا ينفذ ما قبله الخ يعني لو كان المشتري
الاول باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تناولته الايدي نفذ الكل بتضمين الاول وله
ان يضمن من شا من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل
ما قبله ذكره العيني والمنح قوله او ضرب او قيد لا الخ قال بعض المشايخ
ان محمدا انما اجاب هكذا بنا على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذي احدثوه
اليوم في زماننا فانه يبيح التناول كما في غاية البيان كذا في الشرنبلالية قوله فان صبر
فقتل اثم لانه لما ابيح له من حيث ان حرمة هذه الاشيا كانت باعتبار حال وجود
الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان الامتناع
عن الاقدام معاونا على اهلاك نفسه فياثم وعن ابي يوسف لا ياثم مطلقا سوا كان عالما

بالحل ولا كما في التبيين عن البرهان قال في الدرر فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح
من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه والاتيان به اذا لو
لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه القتل المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى
الى الحرام حرام انتهى قال في الهداية لحديث عمار بن
ياسر قال في الناجية روي ان المشركين اخذوه فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم
وذكر الهتهم بخير فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر ما تركوني
حتى نلت منك قال فكيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه دليل انه لا باس للمسلم ان يجري كلمة الكفر على اللسان مكرها
بعد اطمينان قلبه بالايمان وان لا يخرج من الايمان لانه لم يتبدل اعتقاده بما اجراه
على لسانه لا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم سال عمارا عن حال قلبه فلما اخبر بالاطمينان
لم يعاتبه على ما كان منه وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه الاية وحمل بعض العلماء قوله
عليه السلام وان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من
النيل مني وذكر الهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم انه
امر احدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمأنينة في
الايمان وهذا لان التكلم وان كان مرخصا فالامتناع منه افضل فان صبر حتى قتل ولم يظهر
الكفر كان ماجورا لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وقصته ان المشركين اخذوه
وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر الهتهم بخير ويسب النبي صلى الله
عليه وسلم وهو يسب الهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير واجمعوا على قتله
فلما ايقن انهم يقتلونه سالهم ان يدعوه ليصلي ركعتين فاوجز فيهما وقال اوجزت
لكيلا تظنوا اني اخاف القتل ثم سالهم ان يلقوه على وجهه ثم يقتلوه ليكون ساجدا
لله تعالى فابوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء وقال اللهم اني لا ارى ههنا الا وجه
عدو واقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام ثم قال اللهم احص هولاء
عددا واجعلهم بددا ولا تبق منهم احدا ثم انشا يقول شعرا

ولست ابالي حين اقتل مسلما • على اي جنب كان لله مصرعي
وذلك في ذات الاله وان يشا • يبارك على اوصال شلو ممزع

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه السلام الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقرئه السلام من خبيب فدعا رسول الله صلى الله
عليه وسلم لي فقال افضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فبهذا تبين ان الامتناع
افضل انتهى ما في الناجية الى قوله نوازل الفقيه
انه يظهر خلاف ما يضمر كما في المنح اقول وسياتي قريبا في كلام المصنف خلاف هذا
في الحكم فراجعه قال ابن الكمال ثم انه لا رخصة
في اطلاق الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس
بكفر حال اطمينان القلب بالايمان وان كان محرما انتهى ثم قال وهو اربعة انواع محرم

مطلب في قصة خبيب مع مشركي مكة

تنجلي

تنجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حال المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير
فرضا بل يبقى على الاباحة كافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته لكن يرخص فيه
كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه
كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكر في التحفة والبدائع من النوع الثالث وعلى ما
ذكره في الهداية والمحيط من النوع الثاني انتهى
يضمن قال في المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا
فيضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن انتهى
فعلى لو زالة المكره لو اكره المجوسي رجلا على ذبح شاة الغير لا يحل اكلها كما في السراج
الوهاج
لو لم يقتله قتله انتهى قال في الدرر لان قتل المسلم لا يرخص لضرورة ما الا ان يعلم انه
اذا لم يلقها بالصياح عليه وبانه خليقته كذلك والذمي كالمسلم انتهى وفي الفتاوى الظهيرية
اكره على قطع يد انسان بالقتل لا ينبغي ان يفعل ذلك لان لطرف المومن من الحرمة مثل ما
لنفسه الا ترى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير لياكله كما لا يحل له ان يقتله انتهى
وفي منية المفتي اكره على قتل رجل او استهلاك ماله فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا ولو استهلك
المال لم ياثم ولو اكره على اكل مال الغير فاكله فالضمان على الفاعل انتهى وفي الظهيرية ولو
اكره عامل الخليفة رجلا على قتل رجل بالسيف لا ينبغي للمكره المامور ان يقتله ولكن
مع هذا لو قتل فالقود على المكره الامر في قول الامام ومحمد وقال زفر القود على المامور
لا المكره وقال الشافعي القود على المامور المكره قولا واحدا وله في ايجاب القود على
الامر المكره قولان وقال اهل المدينة عليهما القود وزادوا على هذا وقالوا القود على
الممسك وقال ابو يوسف استحسن ان لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب
الدية على المكره الامر في ثلاث سنين والمكره المامور بالقتل ياثم ويفسق وترد
شهادته ويباح قتله للمقصود بالقتل والمكره الامر يحرم عن الميراث دون المكره
المامور انتهى ومثله في الحواشي الحموية
لكن يجب الدية على المكره الامر في ثلاث سنين والمكره المامور بالقتل ياثم ويفسق قال في الحواشي الحموية
وترد شهادته ويباح قتله للمقصود بالقتل والمكره الامر يحرم عليه الميراث دون المكره
المامور انتهى
ولان فيه افساد الفراش كذا علله الزيلعي اي لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه
كان بملجئ او غيره ولم يذكر حكم المهر وذلك انه اما ان يكون بما كان تزوج امراة على عشرة الاف
ومهر مثلها الف صح النكاح ولها مهر مثلها الف ويبطل الفضل في ظاهر الرواية قال في الشرنبلالية سواء
الطحاوي ان الزوج يلزمه الجميع ويرجع بالفضل على من اكرهه وليس بظاهر الرواية وذكر
واما انه يكون بقيد او حبس فلا يكون اكراها في حق الزوج بل نكاح طايع والتسمية
فاسدة لان التسمية تصرف في المال وهو يبطله الهزل فلها مهر مثلها الف لا غير ولا
يرجع الزوج على المكره بشيء انتهى وفي منية المفتي ولو اكرهت على النكاح باقل من مهر

مثلها يقال له اما ان تبلغ الى مهر مثلها او تفارقها وان دخل بها وهي مكرهة فهو رضا
من الزوج بتبليغه وان دخل بها طايعة فهو رضى منها بالمسمى الا ان للاوليا حق
الاعتراض وان لم يكن كفوا فرق بينهما وفي الفتاوى الظهيرية واذا تزوج الرجل
امراة ولم يدخل بها فاكره على الدخول بها يثبت احكام الدخول من تاكد المهر ووجوب
العدة ولا يرجع على المكره بشي انتهى ومثله في الحواشي الحموية قوله وطلاقه الى قال مسكين
ولو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لا يصح اقراره والفرق انه فات بالاكراه وهو الرضى وانه
ليس شرطا لصحة الطلاق دل عليه الهازل والفايت بالاكراه وهو الرضا باعتبار الاقرار
لان الاقرار خبر والخبر انما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند سلب
الرضا ويؤيد هذا الفرق ان المكره على الرضاع اذا ارضعت ثبت حكمه والمكره على الاقرار
بالرضاع اذا اقرت لا يصح اقرارها كما في القاعدية انتهى قوله [illegible] الى
قوله اي كما [illegible] عبارة ابن الكمال وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قولا انما قيد به لانه اذا كان
فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره في البدايع وعلله
[illegible] عوض وهو صلة الرحم انتهى قوله [illegible] الى اي على المكره
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على
العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره كذا
ذكره العيني قال في الشرنبلالية ولم يذكر حكم الولاء نصا والولاء للمعتق انتهى وفي التدبير
يرجع بنقصان التدبير في الحال على المكره واذا مات المولى يعتق المدبر ويرجع ورثة
المولى بثلثي قيمته مدبرا على الامر ايضا كذا في الخانية انتهى قوله ونصف المهر الى
لم يطاها اي ولو حكما كما اذا لم يخل بها فان الخلوة في حكم الوطي قال القهستاني وفيه اشارة
الى ان الطلاق بعد الخلوة لم يضمن الحامل شيئا لاستقرار المهر قبل الاكراه كما في العمادية هذا
اذا اكره [illegible] واما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية قوله [illegible]
الى قال في السراج وكذا كل ما يتقرب به الى الله تعالى كصدقة وحج وعمرة وغزو وهدي
اذا اوجبه على نفسه فهو واجب سواء كان بالحج او بغيره ولا يرجع على المكره بما لزمه من
ذلك انتهى قوله [illegible] الى يعني على انشايها بخلاف ما لو اكره على الاقرار بها
فانه لا يصح وفي الايلاء لو بانت به لا يرجع بشي من مهرها قبل الدخول او بعده كذا
في الشرنبلالية قوله [illegible] الى قال في الخانية اسلام
المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى ذكره في باب ما يكون
كفرا من المسلم وما لا يكون [illegible] والاستحسان صحته مطلقا قال الخير الرملي اقول وقد علم ان العمل
على جواب الاستحسان الا في مسايل ليست هذه منها فيكون المعول عليه تامل انتهى
[illegible] قال الخير الرملي اقول لم يتعرض الشارح لكفره لو تكلم ولم ار
من صرح به والظاهر ان سكوته عنه لظهور انه لا استحسان فيه بل هو على القياس
[illegible] الى عبارة الاشباه اكره على الطلاق
فوقع لا اذا اكره على التوكيل به فوكل انتهى قال محشيه الحموي اقول هذا هو القياس

والاستحسان

والاستحسان الوقوع قال الزيلعي ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع
الوكيل وقع استحسانا والقياس انه لا يصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا
بالاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب
فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونه
من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى وفي الظهيرية ولو اكره
بالحبس على ان يوكل هذا بعتق عبده فاعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد
حرا عن مولاه ولم يضمن المكره شيئا ولو اكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على
المكره دون الذي ولي الاعتاق ولو ان رجلا اعتق عبد رجل بغير امره فاكره مالك
العبد رجل بالحبس على ان يجيزه نفذ العتق ولم يضمن المكره شيئا انتهى قوله وسنذكرها
[illegible] عبارته اذا اكره الرجل بقتل او تلف عضو من
اعضايه او بامر يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من اعضايه على ان يطلق امراته
او يتزوج امراة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق
عبد او على ايجاب حج على نفسه او على ايجاب صدقة او عفو عن دم عمد وجب له او اكره
امراة على قبول طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام ففعل ذلك جاز ويرجع المكره
على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهر او متعة بما لزم الزوج ويرجع في العبد
بقيمة العبد والولاء للمولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العفو ولا في النكاح سواء كان
الزوج هو المكره او المراة وفي قبول الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني
لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا يقتل ويجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد
على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلاد والرضاع واليمين
والنذر مع الاكراه ومن اكرهه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم
النبي صلى الله عليه وسلم فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شي واحد وهو الاكراه على ما يباح
له عند الضرورة نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره فلم يفعل حتى قتل كان اثما
ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله محمد النصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني
لم يكفر فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى ما ذكره في الخزانة قوله
[illegible] الى قال العيني حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله
استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة
بها فيستوي الطايع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير
موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره
فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام
لانه وجد احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحت جانب الوجود احتياطا
لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فان اسلامه صحيح ولغيره لا يصح
ولا يحكم بردته لعدم القصد انتهى قوله [illegible] السلطان ولم يعين بيع ماله [illegible]
الى قال في البزازية طالبوه بمال باطل واكره على ادايه فباع جاريته بلا اكراه على البيع

جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال
ولا يذكروا بيع شيء من ماله انتهى قوله وان شيئا الخ رجع بقيمته على المكره الخ فان قلت يشكل
بما اذا اكل طعام غيره مكرها جائعا حيث يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت
المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان
الاكل بلا قبض ولما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كانه قبضه وقال له كل ولو
غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان
ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة ما دام في يده او في فمه فتقدر ايجاب
ضمان الغصب قبل الاكل في طعام المكره فصار اكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا انه اذا
كان شبعانا لم تحصل منفعة فقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره على اتلاف مال واتلف
ضمن المكره انتهى قوله وان يقل المديون اي من اخ الخ قال ابن الشحنة مسئلة البيت من
القنية بعد ان رقم لنجم الايمة البخاري قال المديون لدائنه ادفع الى القبالة واقر انه لا شي
لك علي والا اقول انه في يدك ذهب شمس الملك فدفع القبالة اليه واقر انه لا شي له عليه
فهذا في معنى الاكراه وله ان يدعي دينه عليه وكانوا يفتون بريعي جواب نجم الايمة عقيب اخذ
شمس الملك ومصادرته وقتله كان يخبا امواله عند الناس وكل من يخبر عنه
الغمازون ان عنده ماله يوخذ ويوذى ويطلب منه ذلك بمجرد اخبارهم بغير حجة
معتبرة فكان ذلك الزمان زمان الخوف الشديد قال مصنف القنية فعلى هذا نحو تعليم
بالغمزة انه وجد مال الغايب عند السيرة وعاملهم بعد الفتنة العامة في معنى
الاكراه ايضا الى ان تسكن هذه الفتنة ويعود الامن في الاموال والارواح انتهى
وهذا يدلك على ان اطلاق النظم غير حسن لاحتياجه الى التقييد بمثل ذلك الزمان
وقد نبه على ذلك الناظم في الشرح قال وينبغي ان يقيد بما اذا كان السلطان يفعل مثل ذلك
منه ويتسلط بسببه فغايته في النظم ما استدركه في الشرح فتنبه له انتهى قوله ويصح في
الاستحسان اسلام مكره الخ قال الشارح مسئلة البيت من التتمة لو ان نصرانيا اكره
على الاسلام فاسلم فالقياس انه لا يصح وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس
ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان
في الولد الذمي ولد المرتد بين المسلمين اذا بلغ مرتدا او المسلم في صغره اذا بلغ
مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا انتهى كتاب الحجر
المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية
والرضى واخر هذا الكتاب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو
في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي
العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي
عقل ويقال فلان في حجر غيره اي تربيته المانعة للتعرض كما في المنح
وفي القاموس والحجر مثلثة المنع انتهى قوله وموجبه صغر ورق وجنون
الخ هذه الثلاثة متفق عليها والحق بها ثلاثة اخر المفتي الماجن والطبيب

الجاهل

الجاهل والمكاري المفلس وهذه ايضا بالاتفاق على ما حكي عن ابي حنيفة كما في النهاية
وتسامح في كلام المصنف قوله كالمعتوه وصبي مميز الخ قال في الحواشي اليعقوبية
ههنا كلام وهو انه لا فرق بين الصبي العاقل وغير العاقل وبين المجنون المغلوب
والمعتوه في عدم صحة الطلاق والاعتاق كما صرحوا به وسيصرح الشارح به يعني صدر
الشريعة فلا وجه لتقييد المجنون بالمغلوب احترازا عن المعتوه كما لا يخفى انتهى وقد تقدم
في كتاب الطلاق مثل هذا او سياتي قريبا قوله ومجنون مغلوب بحال مثله في الكنز قال
شارحه منلا مسكين قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله مغلوب فحينئذ معنى الكلام لا
يصح تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حالة الجنون سوا اذن
له المولى او لم ياذن ويجوز ان يتعلق بقوله لا يصح فحينئذ معنى الكلام لا يصح بحال
اذن له الولي او لم ياذن اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب
الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا كما قالوا ليكون مرجع الضمير
في قوله ومن عقد منهم وهو يعقله مذكورا اولا لان الذي لا يفيق اصلا هو مسلوب
العقل لا المغلوب او نقول المجنون على نوعين مجنون مغلوب وهو الذي اختلط
عقله بحيث تمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا او تصرفه لا يصح
بحال وغير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو
المعتوه وكلاهما داخل تحت قوله ومجنون فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا انتهى
قوله فان الذي يجن ويفيق الخ اي الذي يطلق عليه اسم المعتوه وهو الناقص العقل
وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل
فيه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل
المجنون كما في الزيلعي والعيني قوله لبقاء عقل ابن الحرية هذا جواب عما يقال لم يلزمه
الحد والقود باقراره مع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق
فهو يقتضي انه لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص فاجاب بما ذكر قوله ومن عقد منهم عقدا
يدور بين نفع وضرر الخ قال في الدرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي انتهى قوله وهو يعقله الخ زاد بعضهم
ويقصده اي يقصد اثبات حكمه وفيه احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه ذكره
مسكين او يقصد به تحصيل الربح والزيادة كما ذكره العيني قوله اجازه وليه او رده الخ
قال في المنح فان قيل هذا في البيع مستقيم واما في الشراء فلم يستقم لانه لا يتوقف بل ينفذ على
المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى
فتوقف على الكل انتهى قوله ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله الخ قال
في جامع الفصولين وهو من مشكلات ايداع الصبي انتهى قال في الاشباه قلت لا اشكال
لانه انما لم يضمنه الصبي في المسئلة السابقة على الاستثناء للتسليط من مالكه
وهنا لم يوجد كما لا يخفى انتهى قال بعض الفضلاء قيل عليه بل وجد التسليط بنفس الدفع
الى الاول فالاشكال باق انتهى وفي المجتبى من كتاب الوديعة ولو اودع الصبي عبد

قوله فعله لمميز قال في الشرنبلالية في الطلاق تشبيه
وقوله افعاله بافعال الصبي بل يجب ان يكون
افعاله في تصرفه منه حال عدم
صحوه واما تصرفه حال
افاقته فيعتبر فيه كالعاقل كما
في التبيين

فقتله ضمن اجماعا وهو مشكل ايضا الا انه قال لانه لم يكن عادة الصبيان انتهى
فهي مستثناة ايضا قال المحشي الحموي اقول في احكام الصغار للاستروشني ما يخالفه
حيث قال صبي محجور اودع عبدا فقتله كان على عاقلته القيمة وان اودع طعاما فاكله لا
يضمن وقال ابو يوسف والشافعي يضمن انتهى قوله وتمامه في فوائد شتى من الاشباه
وعبارته وذكر الزيلعي ان السفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان
يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال
الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير
محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف
حرام كالاسراف في الطعام والشراب انتهى والغفلة من اسباب الحجر عندهما ايضا
والغافل من ليس بمفسد ولا يقصده لكن لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في
البياعات لسلامة قلبه ذكره الزيلعي ايضا ولم ار حكم شهادة السفيه ولا شك انه
ان كان مضيعا لماله في الشر فهو فاسد لا تقبل شهادته وان كان في الخير تقبل وان
كان مغفلا لا تقبل شهادته لكن هل المراد بالمغفل في الشهادة المغفل في الحجر قال
في الخانية ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته انتهى وفي المغرب رجل مغفل على
اسم المفعول من التغفيل وهو الذي لا فطنة له انتهى وفي المصباح الغفلة غيبة
الشيء عن بال الانسان وعدم تذكره له انتهى والظاهر ان المغفل في الحجر غيره
في الشهادة وهو انه في الحجر من لا يهتدي الى التصرف الرابح وفي الشهادة من
لا يتذكر ما راه او سمعه فلا قدرة له على ضبط المشهود به انتهى قوله وفسق قال منلا
مسكين اي لا يمنع بفسق مطلقا سوا كان مصلحا لماله او مفسدا له وعند ابي يوسف
ومحمد اذا كان مفسدا لماله يحجر عليه ثم الفسق الاصلي والطارئ سواء فالاصلي ان
يبلغ فاسقا والطارئ ان يبلغ عدلا ثم يفسق وقال الشافعي يحجر عليه انتهى قوله بل يمنع
مفت ماجن الخ قال في شرحه على الملتقى نكت ويدخل فيه المفتي الفاسق
والذي يفتي عن جهل كما في الخانية وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدي الى الضرر كما في الملتقط
ديانة وان جاز في الفتوى وعليه يحمل ما جاء من الكراهة وكل حيلة لا تؤدي الى الضرر لم يحرم
في التجنيس ذكره القهستاني قال ابن الكمال ولم يقل يحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا
بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدائع قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا
صلب وغلظ ومنه اشتقاق رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض
انتهى قوله وطبيب جاهل قال في المنح وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا واذا قوي
عليهم الدواء لا يقدر على ازالة ضرره والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكرى ويؤجر
الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون
عليه ويدفعون الكرى اليه ويصرف هو ما اخذ منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج
يختفي فتذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر
العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص انتهى قوله لا في نكاح وطلاق
الخ

يعني

يعني فيصح نكاحه وطلاقه ويلزم مهر المثل لا المسمى الزائد عليه ولو طلقها قبل الدخول وجب
نصف المسمى كذا في شرح الوهبانية قوله ووجوب زكاة اي ويدفعها القاضي اليه فيؤديها
بنفسه لكونها عبادة لا بد لها من النية لكنه يبعث معه امينا كيلا يصرفها في غير وجهها
قوله وحج اي اذا اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من
غير صنعه ولا يسلم القاضي اليه النفقة ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق
الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء
في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد
السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع
الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة ذكره
في الحواشي الحموية قوله وعبادة اقول المراد بها ما كان بدنيا كالصوم والصلاة لا ما هو
اعم من البدني والمالي والمركب منهما وحينئذ لا يكون عطف العبادات على ما قبلها من عطف
العام على الخاص بل من عطف المباين بل ادعى البهاء السبكي في عروس الافراح شرح تلخيص
المفتاح في الكلام على الديباجة ان كل موضع يدعى فيه انه من عطف العام على الخاص يراد
بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق عند الاصوليين
ذكره المحشي الحموي قوله وعتق اي اذا اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا
ينفذ واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق
الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد انه لا يجب السعاية لانه
لو وجب انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق
كما في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت لا للمعتق والجواب عنه ان حجر العاقل البالغ
عن التصرف خلاف الاصل وذلك لنظر المحجور وفي ايجاب السعاية نظر له فيجب الا ترى
ان المريض يحجر عن التصرف لنظر الغير وهو الورثة فلان يجب السعاية لنظر المحجور
نفسه ذكره في بعض حواشي الاشباه قوله واستيلاد يعني فلو جاءت جاريته بولد فادعاه
ثبت نسبه منه فكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق
بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على
بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شاهد بخلاف
الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا
التفصيل قوله وتدبير اي فلو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته
الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يونس منه
الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير
ذكره بعض الفضلاء قوله وفي صحة اقراره بالعقوبات يعني على نفسه كالاقرار على نفسه
بوجوب القصاص في نفس او فيما دونها [illegible] قوله والانفاق اي على اولاده وزوجته
ومن تجب نفقته من ذوي الارحام لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على

قوله وقد تقدم في باب صدقة الفطر انها تجب على الصبي وهنا جعلها من المستثنيات والظاهر من ذكرها هنا لكونها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل فانه في باب الحجر فليست في الحقيقة مستثناة من الصغير فتامل

قوله وبعض العقوبات لانه اقرار على نفسه بخلاف اقراره على غيره فانه غير صحيح عند الامام لا عندهما كما في [illegible] قال الحموي فلو اقر بمال او وقف او عتاق او طلاق [illegible] والسفيه [illegible] عند الامام [illegible] واما عندهما فلا [illegible] فيجب [illegible] انتهى

اذى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع النفقة الى امينه ليصرفها لانه ليس بعبادة كما في الزكاة فلا يحتاج الى نيته كذا في الهداية ونقله في الحواشي الحموية قوله [illegible] الخ قال في الاشباه وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهاره صح العتق ولا يجزيه عنها ويصوم لها انتهى وفي شرح الوهبانية عن خزانة الاكمل لو نذر بصدقة او هدايا او ظاهر او حلف لا يدعه القاضي ان يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة ايام وكذا يصوم في كفارة الظهار ولو اعتق عبده في كفارة ظهار يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره ولا يجوز عن صومه انتهى وبهذا يتضح عبارة الشارح قوله [illegible] الخ اعلم انه عند ابي حنيفة لا يحجر على السفيه بالسفه لكن اذا بلغ مع السفه لم يسلم اليه المال حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة على وجه التاديب لا على وجه الحجر حتى لو تصرف فيه قبل هذه المدة نفذ تصرفه كما في تاج الشريعة وغيره قال مسكين ولو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه المال عند ابي حنيفة انتهى وانما قدر بلوغه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه كما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيها اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ الولد في اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا ذكره الزيلعي قوله [illegible] اقول الظاهر ان هذا على قولهما اما على قول الامام فانه لا يمنع نفقة مطلقا سواء كان مصلحا لماله او مفسدا له كما قدمناه قريبا عن شرح الكنز لمنلا مسكين قوله [illegible] اقول المراد بالمال ما يشمل الموهوب والموجر والمعار وكل ما هو ملك له تامل ذكره الخير الرملي قوله [illegible] قال في فتاوى قاضي خان يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي او لم يحجر فسال وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لان دفع المال اليه مع علمه انه مضيع تضييع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن له في التجارة فضاع في يده لا يضمن الوصي انتهى قال الخير الرملي هنا كلام لم ارهم ذكروه وهو انه لو امتنع الوصي من دفع المال بعد الحكم بالرشد وبعد طلبه فهلك مع شدة الافتقار الخ ذكره ولا شك انه يضمن اذا تمكن من الدفع فلم يدفع لتعديه في المنع وكانهم لم يذكروه لظهوره واما اذا بلغ رشيدا فطلب ماله فمنعه قبل ان ينكشف حاله له فهل يعلم رشده وصلاحه في نفسه بالاختبار فهلك لا يضمن قال الشيخ شهاب الدين الحلبي في فتاواه والواجب على الوصي ان لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفي فتاوى قاضي خان ما يشهد له فتامل ذلك انتهى قوله [illegible] في الحال قال الزيلعي ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها

هذه المقولة قبل المقولتين اللتين قبلها

معدة

معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المديون فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وفي الخانية اذا اراد المحبوس ان يحترف اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنور في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه ولا من اللبس والتطيب والطعام والبيع والشراء ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته او جاريته فيطاها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي حنيفة انه يمنع من وطء الحرائر والاماء لان المنع من ذلك لا يفضي الى الهلاك وعسى يكون ذلك سببا لزيادة ضجره فيعجله على قضاء الدين ولا يخرج للجمعة ولا لعيد ولا لجنازة قريب وقيل انه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى قوله [illegible] الى اقول وظاهره انه لا فرق بين ان يكون حجر عليه القاضي بالسفه اولا وهذا انما يتم على قول محمد الذي يرى الحجر على السفيه وان لم يحجر عليه اما على قول الامام فلا لانه لا يرى الحجر على السفيه واما على قول ابي يوسف فانه لا يصير السفيه محجورا عليه بالسفه عنده ما لم يحجر عليه القاضي وفي منتخبات الفتاوى الظهيرية ولو اقر المحجور عليه انه اخذ مال الرجل بغير امره واستهلكه لم يصدق على ذلك فان صلح سبيل ماله كان اقر به فان اقر انه كان حقا اخذ به وان انكر انه يكون حقا لا يؤاخذ به انتهى ذكره المحشي الحموي قال في المنح ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر يثبت لصيانة محل قضاء الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده انتهى قوله [illegible] الخ قال في الاشباه لان الحجر ليس بقضاء قال في الظهيرية لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وهنا اختلاف في نفس القضاء او لان حجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني انتهى قوله [illegible] قال بعض الفضلاء

القاضي

الصبي اذا بلغ حكم الشرع بتوجه الخطاب اليه فالظاهر زوال ما يقتضي الحجر عليه بخلاف مسئلة
حكم القاضي بحجره لانه مع وجود البلوغ صار الظاهر بقاء الحجر ولم يوجد بعد الحجر من القاضي ما
يقتضي خلافه والظاهر بقاؤه انتهى وقال بعض الفضلاء لقائل ان يقول ينبغي تقديم بينة
الرشد لانها تثبت خلاف الاصل وخلاف الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان فكانت اكثر
اثباتا وما كانت اكثر اثباتا اولى بالقبول انتهى ذكره في الحواشي الحموية قوله ومن ادعى اقرارا
[illegible] الخ وقال ابن الشحنة اي لو قال بعدما صلح اني كنت قد اقررت وانا محجور علي اني
استهلكت لك دراهم وقال رب المال اقررت لي بذلك حال صلاحك او قال اقررت
لي بحال فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه اضاف
الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار فيكون في الحقيقة منكر الاقرار فيجعل
القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت اقررت
لك بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضي عليه بذلك انتهى قوله ولو باع
والقاضي اجازه وقال الا المسئلة التي من المبسوط المفسد لو باع متاعه بثمن صالح ولم
يقبضه حتى رفع ذلك للقاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه
ثم علله وقال فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد المحجور عليه لم يبرأ منه المشتري ويجبر على
دفع ثمن اخر للقاضي لانه نهيه لما صح صار حق القبض الى القاضي فدفعه الى المحجور عليه
ذلك كدفعه الى الاجنبي ولا اختيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد
نهاه القاضي فلا يستحق بسببه تخفيفا ولا اختيارا فلو كان القاضي حين اجاز البيع
لم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن
كالوكيل في قبض الثمن انتهى ذكره ابن الشحنة

فصل بلوغ الغلام بالاحتلام

قوله [illegible] خمس عشرة سنة [illegible] وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو
قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لابد ان يتم للغلام ثمان عشرة
سنة وللجارية سبع عشرة سنة قال الزيلعي ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة
وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبي على ما قال ابن عباس وتبعه القتبي ثمان عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون
وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا
ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج ووجه قولهما المعنى به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة
غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة كما في المنح قال الشمني ولقولهما
يعني لان ابن عباس عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وهو ابن اربعة عشر سنة
فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه ولانه بلوغهما لا
يتاخر عن الخمس عشرة سنة عادة والعادة من احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه انتهى
قوله و[illegible] تسع سنين اي لما روي عن عائشة بلغت على راس تسع سنين وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى بها حين صار لها تسع سنين ومعلوم ان البناء من

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون الا للتوالد والتناسل ولا يتحققان الا
بعد البلوغ فعلم بذلك بلوغها انتهى قوله فان راهقا الخ قوله المراهق صبي قارب
البلوغ وتحركت آلته واشتهى كذا قال ابن كمال وفي القاموس راهق الغلام
قارب الحلم وبفتح الهاء مراهقا اي قارب للحلم زاد مسكين اخذا من القدوري واشكل
امرهما وقال منلا خسرو اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن وانت اذا علمت ان
المراهقة لا تكون الا بعد علمت ان الاولى اسقاط قول كثير من اصحاب المتون وادنى
مدته له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين والاقتصار على فان راهقا الخ كما فعل القدوري
في مختصره والعقيلي في منهاجه تامل ذكره الخير الرملي

كتاب المأذون

قوله هو تصرف العبد لنفسه باهليته الخ يعني يتصرف المأذون لنفسه لا للسيد بطريق
الوكالة باهليته وهي كون الانسان بحال لو باشر التصرف استفاد موجبه شرعا وفيه
اشارة الى ان العبد قبل الاذن واما بعده فيتصرف كالحر فيملك ملك اليد لذا يتصرف
ما استفاد الى قضاء دينه ونفقته ويكون ما استغنى عنه للمولى والى ان الملك على نوعين
منتقل ومستقر لم يثبت لغير الحر كما في الكافي والاولى ان يعرف الاذن على وجه يتناول
ازالة حجر الصبي والمعتوه وغيرهما ولعله اكتفى به واشار الى غيره مقايسة ذكره في
القهستاني قوله ولو بالسكوت [illegible] اي كما اذا اذن له بشراء شيء معين فانه يكون
استخدام لا اذن كذا في الهداية وغيرها وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا
كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه
الى ان من امر عبده بشراء بقل بفلسين كان ماذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته
ويؤخذ بها في الحال فلا يتجرى احد على استخدام عبده فيما اشتكه حاجته لان
غالب استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فلابد من حد فاصل بين الاستخدام
والاذن بالتجارة وهو انه ان اذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي
ثوبا او بعه او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة
كل شهر او اد الي الفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو
دلالة التكرار او قال اقعد صباغا او قصارا لان اذن بشراء ما لابد منه دلالة
وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف
غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح
في البزازية ايضا كذا في المنح قوله [illegible] اجنبي الخ ويجوز ذلك
البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قال بعضهم يرجع الى الامر وعند البعض يرجع
الى العبد كذا في حواشي الاشباه قوله [illegible] اقول كلام الخانية مضطرب
فانه قال اول باب المأذون واذا راى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت
لم يكن اذنا ثم قال بعد اسطر ولو راى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت لم يكن اذنا
حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ثم قال
ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه

كان اذنا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا فى العهدة قال بعضهم
ترجع الى الامر وعند البعض ترجع الى العبد ثم قال ولو راى المولى عبده يشترى
بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فاختصار صاحب الدرر والغرر من
قول قاضى خان ولو ان رجلا دفع الى العبد رجل متاعه ليبيعه فباع بغير اذن المولى
فراه المولى ولم ينهه كان اذنا له فى التجارة ومن قوله اول الباب واذا راى المولى عبده
يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا فذكره وغفل عما يناقضه بعد اسطر
فى كلام قاضى خان حيث قال ولو راى عبده فى حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع
متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وغفل عن قوله ايضا ولو راى عبده يشترى شيئا بدراهم
المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا وغير خاف على اولى الالباب ان ما ذكره صاحب
الدرر مع هذا التناقض غير صواب والحق ما ذكره المحقق بالعناية العلامة صاحب
الهداية حيث قال بعد كلام ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده
يبيع ويشترى فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعى ولا فرق بين ان
يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبى باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل
من راه يظنه ماذونا فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى
راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم انتهى بقى ان يقال يوخذ من اطلاق صاحب الهداية
انه لا فرق بين ان يكون المولى قاضيا اولا وغير خاف ان ما فى المتون والشروح
وكان بطريق المفهوم مقدم على ما فى الفتاوى وان لم يكن فى عبارتها اضطراب
فكيف مع ما ذكرنا من الاضطراب والله الهادى الى الصواب كذا فى الحواشى الحموية
قوله الا اذا كان قاضيا يعنى فانه اذا راى عبده يبيع ويشترى وسكت
لا يصير ماذونا والتصرف الذى يباشره لا ينفذ كما فى الظهيرية اقول لم
يذكر صاحب الظهيرية هذه المسئلة على طريق الاستثناء وذكرها قاضى خان فى
فتاواه لا على طريق الاستثناء فقال القاضى اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت
لم يكن اذنا انتهى واطلاق صاحب الهداية فيما تقدم يفهم منه انه لا فرق بين ان
المولى قاضيا اولا وان ما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى ذكره الحموى
قوله فلا ينفذ على المولى بيع ما ... انما اى فلا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا
اشترى من ماله وفيه اشعار بانه لو حلف انه لا ياذن لعبده فى التجارة فراه كذلك
حنث وهذا ظاهر المذهب وعن ابى يوسف لا يحنث كما فى العمادية ذكره القهستانى
قوله بالبيع دون الشراء من ماله قال فى الزيلعى ولو راى المولى عبده يبيع ويشترى
شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى
ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى العبد رجل متاعا له ليبيعه
فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ماذونا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع
على صاحب المتاع وتكلموا فى العهدة قيل ترجع على الامر وقيل على العبد انتهى قوله
يبيع ويشترى ولو بغبن فاحش قال فى المنح اطلقه فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن

الفاحش

الفاحش او اطلق له كما فى البزازية وانما جاز له لان مقتضى الاذن صحة تصرفه كيف
ما وقع اذ هو معاوضة وقالا ليس فى معنى المعاوضة الامام يكن فاحشا كالمحاباة
والفاحش ملحق بالتبرع وهو ممنوع انتهى قوله خلافا لما صححه شارح المجمع وعبارته
وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب
الثمن كما تاخر فى البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو
الصحيح قوله لانه لا يجب له على عبده دين الخ بخلاف ما اذا باع العبد من مولاه فسلم
اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون
المديون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المديون
ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان المولى يسترد المبيع ان
كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين
الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقى حقه فى العين على حاله فيتمكن من الاسترداد
ما بقى العين قائما فى يده ذكره الزيلعى قوله يقسم على العبد وقيل فى المولى اقول جعل
الاول فى العمادية قول الامام ومحمد والثانى قول ابى يوسف فراجعه قوله وتمامه
فى العمادية جعل فى العمادية تحت الاطلاق سواء كان المولى حاضرا او غائبا ثم قال واذا
لحق العبد الماذون دين التجارة فطلب الغرماء من القاضى بيع العبد لا يبيع العبد
الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى
حاضرا انتهى قوله لا مفاوضة اى ليس له ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة
وهو لا يملكها لكونها تبرعا كما فى المنح قوله وديعة وغصب ودين الخ اى فاذا اقر به
يلزمه للحال ولو اقر بجناية او مهر لم يصح فلم يواخذ به الا بعد العتق كما فى الكافى
ولو كان الاقرار بهذه الاموال بعد الحجر لان المصحح لاقراره هو اليد دون الاذن
واليد باقية وهذا عنده واما عندهما فاقراره بعد الحجر لا يجوز لان الحجر ابطل اليد
ولذا لم تعتبر يد المحجور كذا فى القهستانى قوله ويهدى ... اى قليلا
لا كثيرا فان كان مال التجارة عشرة الاف درهم فيهدى ما قيمته عشرة وان كان
عشرة دراهم فيهدى ما قيمته اقل من دانق على ما قال بعض المشايخ ذكره فى
الذخيرة قوله ويحط من الثمن بعيب الخ قال الزيلعى قيد به لان الحط من غير
عيب او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع
التجار فلا ضرورة اليه انتهى قوله ... اى فان كان فى مرض موته يعتبر من
جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقى لان الاقتصار فى الحر
على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما فى يده يقال
للمشترى ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما فى الحر كذا فى الهداية قوله الا ان
يبيعه المولى ولا دين عليه الخ قال فى النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير
فمحاباته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا
مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما فى يده لا يمنع الدخول فى ملك المولى

باجماع اصحابنا احترز به للمولى عتق ماذونه فكيف يتصور هذه المسألة وعلى قول من يتاتى
هذا فان الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما
لايمنع [illegible] ومثله في الزيلعي قوله ولا يكفي مستغرقا اقول قدمنا في الكفالة حكم كفالته
وتكفله [illegible] عن حواشي الاشباه فراجعه ان شئت قوله الى [illegible] ما راى
[illegible] قوله [illegible] من كون الماذون ليس عليه دين مستغرق وولاية القبض
[illegible] كما في الزيلعي قوله لم يبع فيه [illegible] الخ اي يبيعه
[illegible] الحجر [illegible] الدين ويبيع القاضي العبد المديون بغير اذن مولاه
[illegible] فان قلت كيف جوزتم بيع الماذون لدينه على قول ابي حنيفة وهو
[illegible] بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا اعني بعد
اذ لا يجوز بيع العبد المديون بغير رضا الغرما وحجر المحجور غير متصور وهو
[illegible] المستغرقة [illegible] في جواز بيعها للقاضي على الغرماء اذا امتنع اعني
[illegible] بعد حجر لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرما
كذا في المنح قوله [illegible] قال القهستاني فان غاب لا يبيعه لان الخصم في
في رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء الماذون كما في
الذخيرة و[illegible] لا يباع اذا فضى السيد ديونه كما في الهداية وقوله يباع
مشعر بانه لا يباع الامة دفعا للضرر عن المشتري فان لم يف الدين
يطالب بالباقي بعد العتق وانما يباع في النفقة مرة بعد اخرى فانه
وجبت شيا فشيا كما مر في النكاح انتهى قوله [illegible] قال القهستاني
هذا اذا كان الكسب حاضرا واما اذا كان غائبا يرجى قدومه او دينا يرجى خروجه
فلا يبيعه القاضي الا اذا لم يقدم المال فلم يخرج الدين ولم تقدر مدة تلومه
ومن مشايخنا من قال مدته مفوضة الى راي القاضي وعن ابي بكر
البلخي ان مدته ثلاثة ايام كما في الرحيق وهذا كله على قول العلماء الثلاثة
واما عند زفر فلا يباع رقبته ولا ما اكتسب لانه لاحق للغرما في ذلك انتهى
[illegible]
ذلك الوقت وفيه اشارة الى انه يتعلق ذلك الدين بما اخذه بعد الدين اي لانه فرغ عن حاجته في
منه كما اذا كان على الماذون خمسماية وكسبه الف فاخذه السيد فيسترد
خمسماية اخرى فانه يسترد الالف من السيد لان كلا من نصف الالف صالح
لاداء الدين فيكون اخذه الالف بغير حق كما في الكرماني قوله [illegible]
قال الزيلعي وكذا لا يستسعى لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري انه
يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيفوت الخ
الضرر على غرمائه فلا يشرع ولان الغرما بالخيار ان شاءوا استسعوا العبد وان
شاءوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيئين او اشيا
فاختار احدهما بطل اختياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه

بعد ذلك

بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرما لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد
ويتبدل الملك لتبدل العين حكما فصار كانه عبد اخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل خيار
غيره على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول بما اخذوا منه من الثمن وقعد
ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري
الاول وفي نفقة الزوجة يباع مرارا كلما نفذت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فتكون
دينا حادثا بعد البيع كذا ذكره الزيلعي قوله [illegible]
اذا ثبت ضمنا فلا يشترط علم اكثر اهل سوقه ولا علم احد منهم كما في النهاية قوله الخ هذا في الحجر القصدي واما
بشيوع الحجر واشتهاره لا بالحجر في السوق حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان
لا ينحجر انتهى قوله وتمامه في السراجية قال فيها اذا اذن لعبده فاخبره عدل او
اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار ماذونا واذا اذن لعبده من بعيد ولم يسمع
لم يكن اذنا ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له بالتجارة فبايعوه
وهو لا يعلم بذلك صار ماذونا بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني قد اذنت
له انتهى وسيجيء ذلك قوله [illegible]
عليه بموت الاب والوصي واما الماذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لان اذنه اقول وكذا الصبي يحجر
القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كما في المحيط واما الجنون مطبقا فقال محمد اذا كان دون
السنة فليس بمطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف ان اكثر السنة فصاعدا
مطبق وما دونه فليس بمطبق كذا في النهاية عن الذخيرة قوله [illegible] كما قال في
شرح المجمع لابن ملك اقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضا لا يكون كالموت
عندنا كما سيجيء انتهى قوله [illegible]
الدلالة فكان اولى بالاخذ به كما في الزيلعي اي كما اذا اذن لها صريحا لان الصريح يفوق
ام الولد المتقدمة انه العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها الخ اقول والفرق بينها وبين
واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلافه في المدبرة كما في
الزيلعي وغيره قوله [illegible] زاد العيني وهو القياس وقال مسكين وقالا
لا يصح اقراره ويوخذ بعد العتق وما في يده لمولاه وانما قيد بما في يده لانه لو اقر
بالجناية الموجبة للدفع او للفدا لا انتهى قوله ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما الخ قال
الشمني تبعا للزيلعي ولو اتلف المولى ما في يد هذا الماذون من العبيد ضمن قيمته عند
الثلاثة لكن عندهما الحال لانه ليس ضمان جناية ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغرماء به وعند
ابي حنيفة في ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه انتهى وذكر الخلاف في المسألة
المتقدمة وهي ما اذا اشترى ذا رحم محرم من المولى فعند الامام لم يعتق لعدم تملكه
له ويعتق عندهما انتهى قوله [illegible] اي تحرير المولى عبد ماذونه وقوله وصح
اعتاقه اي اعتاق المولى الماذون نفسه فتامل قوله [illegible] الاول
الخ اي سواء علم المولى بالدين او لا ولو اعتق الجاني يضمن كل الارش والفرق ان
الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين ايضا لا يلزمه ازيد من قيمة العبد ولو

وعند ابي حنيفة تنقض الحوالة الى القاضي
وبه يفتى فان مست الحاجة
الى النفقة وافتى لبيعه
كما في الواقعات [illegible]
القهستاني

الدم موجب الجناية يلزمه جميع الارش كما في المنح قوله وعاد حقه في العبد لزوال المانع
اى لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التى
دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه
وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضا
فذكره المصنف بقوله وان رده الخ قوله او اجاز البيع الخ قال مسكين
ثم ان ضمنوا المشترى قيمته رجع المشترى بالثمن على البايع وايهما اختار الغرما
تضمينه برئ الاخر حتى لو تلفت القيمة على الذى اختاروه لم يرجعوا على الاخر
انتهى قوله الخ هذا الكلام يقتضى انه لا يكون للغرما حق نقض
البيع اذا وصل اليهم الثمن والبيع بمثل القيمة وان لم يكن فى الثمن وفاء بديونهم ومما
ذكره الامام قاضيخان وغيره وهو قوله وتاويله اذا باع بثمن لا يفى بديونهم لانه
كان لهم حق الاستسعا الى ان يصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعا فى ملك
المشترى فكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان فى الثمن وفاء بديونهم لا يكون لهم ولاية
نقض البيع يدل على ان لهم حق النقض اذا لم يكن فى الثمن وفاء بديونهم كذا فى الكفاية
وذكر الشارح هذا القول عن المصنف فيما سياتى قريبا واعترض عليه فتامل قوله
فالمشترى ليس بخصم الخ وانما لم يكن خصما عندهما لان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشترى فيكون قضا على الغايب والحاضر
ليس بخصم عنه كما فى الدرر قال منلا مسكين وعند ابى يوسف المشترى خصم لهم فيه
فتسمع بينتهم عليه ويقضى بديونهم وانما قيده الشارح بالانكار لانه اذا اقر
المشترى بديونهم وصدقهم فى دعوى الدين كان للغرما ان يردوا البيع بلا خلاف
كما فى شرح الهداية نقلا عن المحبوبى وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا فباعها
رجلا او وهبها وسلمها اليه وغاب ثم حضر الشفيع فالمشترى او الموهوب له ليس
بخصم عندهما خلافا له وروى ابن سماعة عنهما مثل قول ابى يوسف فى مسئلة الشفعة
انتهى قوله كان ماذونا استحسانا التعامل وتوضيحه ان للناس حاجة
الى قبوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد فى التجارة فلو لم يقبل قول الواحد
فى المعاملات لاحتاج الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه ماذون
له فى التجارة وفى ذلك من الضيق ما لا يخفى ذكره فى الدراية قوله قال
مسكين وقالا تباع الرقبة انتهى قوله فان اذن لهما الولى فهما فى شراء وبيع كعبد ماذون
فى كل احكامه اى من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له
بسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه
بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى تقدمت فى العبد هذا
المقام ان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من
حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية

فالحق

فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الداير بينهما بالطفل عند عدم
الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن لكن قبل الاذن
يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وصار وليا بنفسه
كما فى المنح قوله والشرط لصحة الاذن ان يعقل البيع يعنى ان الشرط من كون الصبى
عاقلا ان يعرف مضمون البيع لا ان يعرف مجرد العبارة كما فى الحواشى اليعقوبية قوله ثم
الولى الاول قال مسكين واما ابن البلدة فلا يصح منه الاذن انتهى فليراجع
الفرق بينهما قوله ثم القاضى او وصيه قال الشمنى وانما سمى وصيا مع ان الايصا
هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا
فان فعل القاضى يصير كفعل الاب انتهى قوله دون الام او وصيها الخ قال فى المنح
واما الصبى والمعتوه فلهما ان ياذنا للعبد لان الاذن فى التجارة تجارة معنى واما ابن
المعتوه فليس له ان ياذن لابنه المعتوه ولا ان يتصرف فى ماله وكذا اذا كان الابن
مجنونا لان ولاية التصرف فى مال القريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراى
وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا
الشفقة كاملا الراى فيملكانه ووصيهما قائم مقامهما انتهى قوله لا يكون سكوته
اذنا فى التجارة اى لانه لا حق له فى مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه وهو يثبت
بالسكوت ذكره الزيلعى قوله صح اذن القاضى له اقول ومثله فى الخلاصة قال فى الحواشى
اليعقوبية وهذا يستلزم تقدمه على الاب فى الاذن كما لا يخفى قوله اقر الانسان
الخ قال فى الكفاية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه
لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارة
حتى لا يمتنع الناس عن المبايعة معه خوفا عن توى اموالهم ولهذا ملكه وان لم
يملك الولى الاقرار عليه وجه ظاهر الرواية انه بانضمام راى الولى التحق بالبالغ وكل
واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير فيصح اقراره فيهما انتهى قوله بخلاف قوله
بايعوا ابنى الصغير اى فلا يكون ماذونا الا اذا علم بالاذن قال بعض الفضلا اقول
لم يظهر لى وجه الفرق فلينظر قوله ولو اذن القاضى للصبى الخ
قال ابن الشحنة مسئلة البيت من قاضيخان اذا اذن القاضى للصغير فى التجارة
وابوه يابى صح اذن القاضى انتهى ولا يصح حجر الاب والجد بعد ذلك ولو مات القاضى
لان ذلك حكم من الحاكم فلا يبطل بموته ولا ينقضه احد الا ان يرفع الى قاض فيحجر عليه
قوله ويضمن بعقد الخ قال ابن الشحنة فى البيت مسئلتان
الاولى من القنية قال بعد ان رقم للاصل استودع صبيا الفا فاستهلكها يضمن عندهما
وقال ابو يوسف هو ضامن له فى ماله وان استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها
بعد العتق عندهما وقال ابو يوسف يباع فيها وان هلكت الالف عند الصبى والمحجور فلا
ضمان عليهما وان كانت الوديعة عبدا فقتله الصبى او العبد المحجور فهو كقتلهما

عبد الصبي لو دفعه عندهما ولو كانت دابة فركبها الصبي المودع حتى عطبت ففيه الخلاف ولو
ولو اقرض صبيا محجورا او عبدا صغيرا محجورا الفا فاستهلكها لا ضمان لا في الحال ولا في الثاني
بلا خلاف وقيل ان القرض على هذا الاختلاف الثابت من قاضيخان ادعى رجل على صبي مأذون
شيئا فانكر اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى انتهى قلت التحليف
خاص بالصبي المأذون والخلاف في الضمان بالاستهلاك انما في المحجور فالنظم يحتاج الى
التنبيه على ذلك انتهى قوله [illegible] او باع او شرى الخ قال ابن الشحنة
مسئلة البيت من قاضيخان العبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن مولاه فشراؤه موقوف
وكذا اذا باع شيئا من مال مولاه او ما وهب له او اقر انه رهن او ارتهن او اقرض فجميع
ذلك موقوف وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشرا اذا فعل شيئا من ذلك يتوقف على
اجازة المولى فان اجاز المولى نفذ وان لم يجز حتى اذن له في التجارة فاجاز العبد ما باشره
قبل الاذن صحت اجازته استحسانا ولو لم يكن اذن له المولى في التجارة ولكنه اعتقه
فاجاز بعد العتق لا تصح اجازته انتهى كذا [illegible] المغصوب [illegible]
[illegible] اي لعدم ازالة يد المالك ولا ضمان مع المغصوب بغير جنسه
كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه ذكره العيني
قوله فلا يتحقق في العقار الخ اقول ذكر في جامع الفصولين ايضا ان العقار يضمن
بالغصب في عقار الوقف على المفتى به وقال الكمال الفتوى في ضمان العقار في ثلاثة
اشيا العقار الموقوف وفي عقار اليتيم وفي العقار المعد للاستغلال هذا ما رايت عليه
المشايخ وعدم ضمان العقار بالغصب قولهما وقال محمد يضمن بالغصب قال في الفصولين
ادعى دارا بيد اخر انه غصب منه فقال ذو اليد هو كان لي وقفته على كذا واراد تحليفه
يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند محمد خلافا لهما ويفتى
به بقوله في غصب العقار انه يتحقق انتهى قوله قال [illegible] من [illegible] الخ
اقول لا يحتاج اليه لان مراد المصنف بالمالك ولو منفعة فيدخل الموقوف وغيره كما هو
ظاهر فتامل قوله [illegible] لابن الكمال كلام وعبارته فان قلت اليس يصدق الحد
المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة ابواب
الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها
باعتبار اصلها في الغصب كالتزام الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في باب
الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائله
ومن ذهل عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله
لا على سبيل الخفية ولم يدر انه حينئذ يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال
غير محرز على سبيل الخفية انتهى قوله وحكمه الاثم الخ اقول لارتكابه المعصية
وهو محل اطلاق قولهم موجبه التعزير ورد العين القائمة وضمان الهالكة
بخلاف غير العالم فافهم لتكون على بصيرة عند السؤال عن ذلك فانها كثيرة الوقوع
فيكثر السؤال عنها ذكرها الخير الرملي [illegible] المغصوب منه [illegible] تضمين الغا[صب]

الحاصم

الى اخره قال بعض الفضلا وهل له ان ياخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني لم يذكره
المصنف وذكره في منية المفتي حيث قال وليس له ان ياخذ بعض الضمان من الاول والبعض
من الثاني هكذا نقله بعدما رمز للسراجية لكن الذي رايته في السراجية وان اراد ان ياخذ
بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني له ذلك وهو من خواص الزيادات فلعل ليس
زايدة او ناقصة انتهى اقول في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله في فتاوى سمرقند
ان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب
انتهى وهو نص في ان لفظة ليس زايدة في عبارة المنية وليست ناقصة من السراجية
واعلم انه ذكر في الفصول العمادية نقلا عن فتاوى سمرقند انه اذا ضمن المغصوب منه الغاصب
الاول او الثاني يبرا الاخر عن الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرا الاخر عن
الضمان حتى لو توى المال الذي اختاره هل يرجع على الاخر فيه روايتان هكذا رايت
بخط صدر الاسلام صاحب المغني في الفتاوى وهو عدة مجلدات انتهى كذا في الحواشي
الحموية قوله من هدم حائط غيره ضمن نقصانه الخ اقول في شرح النقاية للعلامة
قاسم واذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن
وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان لان الحائط قائم من وجه هالك من وجه فان
شاء مال الى جهة القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه قيمة الحائط
وليس له ان يجبره على البنا كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تقويم
النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذا الحائط فيضمن فضل ما بينهما
انتهى ومنه يظهر ما في كلام المصنف من القصور وفي القنية عن محمد بن الفضل هدم
حائطا متخذا من خشب او عتيقا من رهص يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر باعادته
كما كان وفي درر الفقه يواخذ في هدم الحائط بالبنا لا بالنقصان وفي الظهيرية لو اخذ
بالقيمة وقيل بالبنا انتهى اقول ظاهر اطلاقه يعم حائط الملك والوقف لكن في الخانية
لو هدم حائطا لدار رجل ملكا او وقفا فيها برا يضمن النقصان انتهى وفي الفصل الثاني
والثلاثين من العمادية لو هدم حائط الوقف يلزمه القيمة الا في حائط المسجد فان
عليه تسويتها وذكر فيه ان المثلي يضمن بالقيمة اذا كان بلد الخصومة غير الغصب على تفصيل
فيه فليراجع كذا في الحواشي الحموية قوله الا في حائط المسجد الخ اقول لم يذكر قاضيخان
هذه المسئلة على طريق الاستثنا كما ذكرها المصنف ولم يظهر لي وجه الفرق بين حائط
المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البنا كما كان فيما لو هدم حائط غيره بان
الحائط ليس من ذوات الامثال كما تقدم قريبا وهذه العلة بعينها جارية في حائط
المسجد فليحرر ومثله في الحواشي الحموية قوله الا اذا تصرف في مال امراته
اي في غلاتها ودفع ذهبها بالمرابحة كما في القنية قوله فالقول للزوج اقول
انما كان القول للزوج وان كان السبب الموجب للضمان موجودا حيث لم
يثبت اذنها لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان الرجل لا يتصرف مثل هذا
التصرف في مال امراته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع انتهى كذا في الحواشي

ى وفي جامع الفصولين هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لم يضمن اذ لم يتعد انتهى منه

قوله ويجب رد عين المغصوب اقول ويتحقق الرد بالتخلية كما في الوديعة كذا في البزازية والخلاصة قوله ويجب رد مثله ان هلك وهو مثلي الخ قال في اصلاح الايضاح فان قلت ليشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلفه فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الكمال في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة ليسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل انتهى قوله والمثلي المخلوط بخلاف جنسه الخ قال في البزازية صب ماء في طعام او زيت او دهن فافسده فلما ان يضمنه قيمته قبل ان ينصب فيه الماء وليس له تضمين المثل لانه بعد الغصب لم يبق له مثل انتهى قوله [illegible] واللحم ولو نيا والاجر قيمي قال المحشي الحموي اما اللحم المطبوخ فبالاجماع واما النيء ففيه اختلاف والصحيح انه قيمي كما في البحر ومثله في العمادية واختار الاسبيجابي انه مثلي انتهى وانما يقضي بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس قال في معين المفتي وكذا اكل مكيل وموزون يشرف على الهلاك مضمون بالقيمة في ذلك الوقت كسفينة اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها انتهى اقول واما الماء فهل هو قيمي او مثلي قال الخير الرملي هو مثلي في حواشيه على البحر انه مثلي لكن في فتاويه جعل فيه اختلافا بين الامامين ومحمد حيث قال سئل في رجل ينزح من بئر معينة ماء بالات النزح هل يملكه ويسوغ له بيعه وهل هو قيمي او مثلي اجاب نعم يملكه ويسوغ له بيعه وساير التصرفات الجائزة في المملوكات واما كونه قيميا او مثليا اختلف فيه رمز في جامع الفصولين لفوايد صاحب المحيط قائلا الماء قيمي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال رامزا لمختلفات القاضي ابي القاسم العامري ذكر ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الماء لا يكال ولا يوزن قال الطحاوي معناه لا يباع بعضه ببعض متفاضلا وعن محمد الماء مكيل ثم ذكر رامزا لرشيد الدين الماء قيمي عند ابي حنيفة وابي يوسف فعلم من ذلك انه مضمون بالقيمة لا بالمثل انتهى قوله والصرم والجلد قال في الصحاح والصرم الجلد فارسي معرب انتهى فعطف الجلد عليه عطف تفسير قوله كسفينة موقورة قال في الصحاح الوقر بالفتح الثقل في الاذن والوقر بالكسر الحمل يقال جاء يحمل وقره وقد اوقر بعيره واكثر ما يستعمل الوقر في حمل البغل والحمار والوسق في حمل البعير وهذه امراة موقرة بفتح القاف اذا حملت حملا ثقيلا واوقرت النخل اذا كثر حملها انتهى قوله فان ادعى هلاكه الخ يعني بعدما اقر او شهدوا عليه باقراره بالغصب وكذا لو شهدوا على معاينة فعل الغصب على الاصح وتكون هذه الدعوى والشهادة صحيحة للضرورة لامتناع الغاصب عادة من احضار المغصوب وحين الغصب انما يتاتى من الشهود معاينة فعل

قوله ورجحا القهستاني وعبارته بقيمته عند ابي حنيفة يوم خصومته اي يقضي بينهما وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في الذخيرة وبه افتى كثير من المشايخ كما في العناية ح

الغصب

الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل الغصب كما في النهاية قوله حبس حتى يعلم الحاكم الخ يعني ان القاضي لا يعجل بالقضاء وليس لمدة التلوم مقدار بل موكول الى راي القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له واما اذا ارضى بذلك او تلوم القاضي فانه انفقا على قيمتها على شيء او اقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضى بذلك كما في الشرنبلالية وقوله ثم قضى الحاكم عليه بالبدل هذا على ما ذكر في غصب الاصل ان القاضي يتلوم رجاء ان يظهر المغصوب وذكر في السير ان الغاصب اذا غيب المغصوب فان القاضي يقضي عليه بالقيمة من غير تلوم فقيل ليس في المسئلة روايتان وكفى ما ذكر من السير جواب الجواز معناه لو قضى في الحال جاز وما ذكر في الغصب جواب الافضل يعني الافضل التلوم وقيل في المسئلة روايتان كذا في النهاية قوله ولو في نفي المغصوب فالقول للغاصب قال في جواهر الفتاوى الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكن حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى قوله والغصب انما يتحقق فيما ينقل الخ قال في الشرنبلالية لكن هذا مالم يتصرف فيه تصرف الملاك فاذا تصرف قيل يكون غاصبا بدون النقل لانه ذكر في الذخيرة والمغني انه اذا ركب دابة رجل حال غيبته بغير اذنه ثم نزل عنها وتركها في مكانه ذكر في اخر كتاب اللقطة انه على الضمان وذكر الناطفي في واقعاته وفيه اختلاف الروايات ثم قال والصحيح انه لا يضمن على قول ابي حنيفة لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كذا في النهاية انتهى قوله والرجوع عن الشهادة بعد القضاء اي بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا كما في المنح قوله وفي الاشباه العقار لا يضمن الخ اقول ذكر في جامع الفصولين ان العقار يضمن بالغصب في عقار الوقف على المفتى به وقال الكمال الفتوى في ضمان العقار في ثلاثة اشيا العقار الموقوف وفي عقار اليتيم وفي العقار المعد للاستغلال هذا ما رايت عليه المشايخ وعدم ضمان العقار بالغصب قولهما وقال محمد يضمن بالغصب قال في جامع الفصولين ادعى دارا في يد اخر انه غصبه منه فقال ذو اليد هو كان لي وتحته على كذا واراد تحليفه عليه عند محمد خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند محمد خلافا لهما وتعنى بقوله في غصب العقار انه يتحقق كما في الحواشي الحموية قوله ويعطي ما زاد البذر قال في الشرنبلالية اختلفوا في تاويل نقصان الارض به قال نصير ابن يحيى انه ينظر بكم تستاجر قبل استعمالها وبكم بعده فيتفاوت ما بينه بانقصانها وقال محمد بن سلمة ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فيتفاوت ما بينهما نقصانها قيل رجع محمد بن سلمة الى

قوله تفسير كذا في النهاية قال في التبيين وهو يعني قول محمد بن سلمة الاقيس لان
العبرة لقيمة العين دون المنفعة انتهى قوله وتمامه في المجتبى وعبارته زرع
ارض غيره ونبتت فللمالك ان يامر الغاصب بقلعه فان ابى تقلعه بنفسه وقبل النبات
يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى تنبت فيامره بقلعه وان شاء اعطاه ما
زاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل
ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين
بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات
لم يجز وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه
من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان
الزرع كما ذكره المقدسي في شرحه انتهى قوله وتصدق بما بقي من الغلة الخ قال
الشارح في شرحه على الملتقى افاد انه لا يصرفه في حاجته الا اذا كان فقيرا فلو غنيا
لو تصرف تصدق بمثله ولو ادى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولا يصير
حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستاني انتهى قوله لكن نقل
المصنف عن البزازية الخ قال في المنح وفي البزازية الغاصب اذا اجر المغصوب
فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل او تلف لا منه وضمنه الغاصب
له الاستعانة بالاجر في اداء الضمان وتصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان
غنيا ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان في الصحيح ولو كانت دابة فاخذ
اجرها ثم باعها واخذ ثمنها واتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن
المالك المشتري رجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة في اداء الضمان
بالاجر انتهى قوله اذا كان مما يتعين بالاشارة اي كالعروض لانه لا يحل له التناول
منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا
فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك
قبل القبض فتمكن الخبث فيه ذكره الزيلعي قوله فان غصب وغير المغصوب الخ
قال في الدرر واحترز به عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا
بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
انتهى قوله احترازا عن دراهم الخ قال القهستاني واحترز به عن صبي غصبه فصار
ملتحيا عنده فانه ياخذه بلا ضمان انتهى قوله قبل اداء ضمانه الخ قال المصنف في منحه
نقلا عن البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك
وعند الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع
الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل طعام
الحرام كما يعذب على غصب الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي ينكر
ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المتقدمون من اصحابنا انه لا يملكه الا
باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما انتهى قوله يملكها
الباني بالقيمة قال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساحة

اذا بنى

اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في
البنا عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا البنا فيهدم للرد كما اذا
بنى في الارض المغصوبة انتهى قال في المجتبى والاصح جواب الكتاب
انتهى يعني لا فرق في الاصح بين ما اذا بنى حولها او عليها وصحح في الجوهرة
بانه الاصح كذا في المنح قال في الشرنبلالية نقلا عن الذخيرة لم يذكر في الاصل
ما اذا اراد الغاصب ان ينقض البنا ويرد الساحة مع انه تملكها هل يحل
له ذلك وهنا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض
البنا واذا نقض لم يستطع رد الساحة وان لم ينقض اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا يحل لما فيه من تضييع المال من غير فائدة
كذا في النهاية انتهى قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل قال في المنح
نقلا عن الجوهرة دفع درهما او لؤلؤة الى رجل فجعلها في محبرة ان كان لا يخرج
الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت
ولا غرم على صاحب الشي الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشي كسرت ايضا
وعلى صاحب الشي قيمة المحبرة ان شاء والا صبر حتى تنكسر انتهى قوله
وتمامه في المنح وتمام عبارته وان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض
لكن ينقصها شيئا فانه ياخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له ان ياخذ الا شجار
ويضمن قيمتها وامثاله ذلك ان كانت الارض تفسد بقلعها ولو غصب دارا
ونقشها باصباغ بعشرة الاف وجصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش
والتجصيص فان ابى امرته بقلعه وضمنته ما نقص القلع هكذا روى هشام
عن محمد وعن ابي يوسف ايضا ونزع الباب استهلاك يملكه بالقيمة انتهى
قوله [illegible] هما يقولان يملكها الغاصب وعليه المثل كما في المنح قوله
او اخذ [illegible] وضمنه نقصانها الخ قال الزيلعي وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها
لانقطاع احتمال الموت حتف انفها وامكن الانتفاع بلحمها بيقين والاول
هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بينا انفا انتهى
قوله [illegible] في غير الماكولة الخ اقول يخالفه ما ذكره الزيلعي حيث
قال ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانها استهلاك
من كل وجه انتهى قوله فان فيه الارش قال الزيلعي وهو نصف قيمته مع اخذه
لانه منتفع به بعد القطع للطرفه لانه بعد القطع صالح لما قبله من الانتفاع
ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع انتهى قوله وهو
ما فوت [illegible] الخ وقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما
دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستوا الهالك
والقائم فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ما ذكره

وفرق منلا مسكين حيث قال فان كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها بخلاف ما اذا قطع اذن الشاة او ذنبها يضمن النقصان انتهى صح

المصنف كذا ذكره الزيلعي قوله ويكون ربوا [illegible] الزيلعي قال الزيلعي الا
في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار
بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه
مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا انتهى قوله
فيضمن الفضل قال في المنح فان كان قيمة الشجر والبنا المستحق للقلع اقل من
قيمته مقلوعا فبقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع فالبا في قيمة الشجر
المستحق القلع فان كانت قيمة الارض ماية وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة
القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بماية وتسعة دراهم
فيضمن المالك تسعة كذا قيل وفي شرح الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم
الارض وبها بناء وشجر استحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء
ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا
بل هو ضمان لقيمته قايما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم
البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا
او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض
فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية انتهى قوله واو اخذ
المصبوغ الخ قال ابن ملك في شرح المجمع قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقا
الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية
منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت انتهى قوله اذا كان قبضه لعينه
اي قبض الغاصب من غاصبه معروفا ومثله مودع الغاصب لو رد
على الغاصب بشرط ان يكون قبضه معروفا وقد صرح الشارح في الوديعة في
الفرق بين مودع المودع وبين مودع الغاصب بان مودع الغاصب غاصب
كما في الحواشي الحموية قوله لا [illegible] اي اذا اقر الغاصب بذلك فانه
لا يصدق في حق المالك كما في العمادية قوله [illegible]
الى اقول سياتي في اخر الكتاب من مسايل شتى ما يخالف هذا حيث قال
المصنف الاجازة تلحق الافعال الخ والعجب من الشارح حيث ذكر القولين
ولم يرجح احدهما وفيه وصحح [illegible] انها تلحق فراجعه اقول ويستثنى
من عدم لحوقها ما لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها وغلب على ظنه
ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك فان المالك يخير ان شاء امضى الصدقة [illegible]
لعقد الصدقة فيكون له ثوابها [illegible] كما [illegible] في الاشباه والادلة
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قوله ان نقصت الارض به قال الزيلعي
ويعرف النقصان بان ينظر بكم تشترى
قبل استعمالها وبكم تشترى بعد
فتفاوت ما بينهما نقصانها
انتهى منح

المحل وهو المبيع لثبوت الملك فيه بعد الاجازة كذا في المنبع وهل تلحق الاجازة
الافعال ذكر في المحيط في غصب فتاواه غصب شيا وقبضه فاجاز المالك قبضه
برئ عن الضمان ولو انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي
متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك برئ عن الضمان
وفيها ايضا الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة
تلحق الافعال عند الامام وعند محمد تلحقها كالعقود الموقوفة حتى ان الغاصب
اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد
خرج الغاصب من الضمان وعند الامام لا يخرج وذكر في الفصل الثاني
من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الى الطالب
واخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر بها شيا فذهب واشترى ببعضها
وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك
من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضى ببعثه في الانتها بمنزلة الاذن بالقبض
في الابتدا قال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو
الصحيح وقال في العمادية وقد مر في اخر تصرفات الفضولي من مجموعنا هذا
ان الاجازة تلحق الافعال وهو الاصح انتهى قال بعض الفضلا فعلى هذا يكون
الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة
تلحق الافعال في الصحيح الا ان يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول
المشايخ كلهم مع امكان الحمل انتهى يعني لان الافعال منها ما يكون اعداما
ومنها ما يكون ايجادا فيحمل نقول المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداما
انتهى كذا في الحواشي الحموية قوله [illegible] في [illegible] الخ قال
في التجنيس لكن ينبغي ان يعلم الصلحا انتهى اي انه انما دخلها لهذا وانه لم يكن بحضرتها
اهل الصلاح وامكنه ان يدخل وياخذ ماله في سر فلا باس به كما ذكره بعض الفضلاء
اقول وبناء على ما ذكره الشارح ما لو اخذ رجل من حانوت رجل ثوبا وهرب
وتبعه حتى دخل داره لا باس له ان يدخل داره حتى ياخذ حقه لانه موضع
الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة كما في التجنيس [illegible] في مسايل [illegible]
في الاشباه قال فيها الاولى يجوز للوالد والولد الشراء من مال المريض ما يحتاج
اليه بغير اذنه والثانية اذا انفق المودع على ابوي المودع من غير اذنه وكان
في مكان لا يمكن استطلاع راي القاضي لم يضمن [illegible] والثالثة مات بعض
الرفقة في السفر فباعوا قماشه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]
اولادكم من لسبكم فى مثله فرض لما ذكرنا وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء
دين له لوجوبها عليه ولا يتوصل اليها الا بالكسب ومستحب وهو الزيادة عليه
ليواسى به فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التفرغ للعبادة لنفعه قال
عليه الصلاة والسلام الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله
ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم به قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح
للرجل الصالح وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل لقوله تعالى الهاكم
التكاثر التباهى بالكثرة حتى زرتم المقابر فيلقى الله تعالى وهو عليه غضبان وينفق
على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير بل متوسط وكان بين ذلك قواما ومن
قدر على الكسب لزمه لما بينا وان عجز عنه لزمه السؤال من الناس فانه كسب
مثله قال عليه الصلاة والسلام اخر كسب العبد فان تركه حتى مات اثم لالقائه
بنفسه الى التهلكة وقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية

استطعما

[illegible] الحرير [illegible] الجلد
[illegible] ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له فى ذلك فقال
اما ترى الى ما يلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الامام الصحيح ما
ذكرنا ان الكل حرام انتهى قوله وقيل لا بأس به اى عند الامام هلا فانه
فانه يكره عنده كما فى الذخيرة قوله والستر الذى يعلق احترز به عن الذى لا يعلق
كالذى يوضع والذى يعلق فى البيت واقول الظاهر فى وجهه ان التعليق
يشبه اللبس فحرم لذلك لما علم من ان الشبه فى باب المحرمات ملحقة باليقين وقد
قال الكرخى خرقة العرق والمخاط تكره وان المتقوم دليل الكبر فانهم ذكروه فى
الحواشى الحنفية قوله لا بأس بعروة القميص هذه رواية عن محمد كما فى المنح عن
المنتقى قوله وتحل توسده وافتراشه قال فى الهداية وانما جاز ذلك لما روى
ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان لابن عباس مرفقة
حرير انتهى قال فى المنح ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى
مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز وان كره لبسه انتهى قال
فى شرح المجمع فان قلت على هذا كان ينبغى ان يحل الجلوس على كرسى من فضة

[illegible]
[illegible] حرام [illegible] الى الذى يمس
الجلد والذى لا يمسه قال الحاكم
الزاهدى قال بديع ولبس الحرير
الذى لا يمس الجلد جوازه رخصة
عظيمة فى موضع عم فيه البلوى
ولكن طلبت هذا عن ابى حنيفة
فى كثير من الكتب فلم اجد سوى
هذا يعنى برهان صاحب المحيط
انتهى فالحاصل انه مخالف لما
فى المتون الموضوعة لنقل
المذهب فلا يجوز العمل ولا
الفتوى به لمخالفته لظاهر
المذهب انتهى
منه

مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون انموذجا لنعم الآخرة وترغيبا والفضة لا تكون وانما يكون منها الكرسي ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لانه عين الشيء لا يكون انموذجا انتهى قال الشارح في شرحه على الملتقى وفيه اشارة الى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج وهو منقش من الحرير وكذا وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بساير الوجوه فليس بحرام قلت ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة زاد البرجندي وخص التوسد والافتراش بالذكر لان استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس كما في القنية انتهى

فائدة قال في السراج الوهاج لا باس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والزكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة انتهى لكن ظاهر الهداية يفيد غير ذلك قال ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه انتهى قال في الحاوي القدسي اللباس انواع فرض وهو ما يستر العورة ويصون عن هلاك المهجة من القطن والكتان والصوف ونحوها ومستحب وهو ما يحصل به اصل الزينة من الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ومباح وهو لبس زوايد الثياب بعضها فوق بعض للرجال من الانواع الثلاثة والرقاع والرقايق منها وللنساء منها ومن الابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والترفع ولبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للنساء والرجال ويحل للنساء لبس الحرير واستعمال الابريسم ولا باس بالتوسد والنوم عليه للرجال عند ابي حنيفة وقالا يكره ولا يكره لبسه في الحرب عندهما ويكره عنده انتهى

اقول وملخص ما فيها ذكره في شرحه على الوهبانية وعبارته مهمة لا توجد في كل الكتب ويعز وجودها بها تتخلص الامة من نسبتها الى ارتكاب محرم او مكروه بلبس الاحمر بنص عليه في كتب الحنفية فالتحريم الذي لا دليل عليه فهو مردود والمكروه لعارض ينتفي بانتفائه كلبسه تكبرا او تشبها بالنساء او بالاعاجم وينتفي بلبسه اظهارا لنعمة الله تعالى واما الجواز فدليله قطعي فانه قال الامام الاعظم والامام مالك والامام الشافعي رضي الله عنهم بجواز لبسه وقد نظمتها في سنة ست وستين والف فقلت

قد حقق النعمان زاهد عصره * مع الاله كل الائمة يونس
كذا مالك والشافعي وصحبهم * يجوز لنا لبس المعصفر فاشكروا

بنص

بنص كتاب الله ثم لسنة * روتها الثقات الست منها فحرروا

قال الشيخ اكمل الدين شارح الهداية في شرح المشارق اختلف الصحابة والتابعون في لبس المعصفر قال ابو حنيفة والشافعي ومالك يجوز لكن قال مالك وغيرها افضل منها وقال جماعة من العلماء مكروه كراهة تنزيه وحملوا النهي على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لبس حلة حمراء وفي الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام كان يصبغ بالصفرة انتهى وقال الامام محي الدين النووي اختلف العلماء في الثياب المعصفرة فاباحها جميع العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وبه قال الامام الشافعي وابو حنيفة ومالك رضي الله عنهم كذا في المواهب اللدنية انتهى والعصفر الاحمر لانه انما يصبغ صبغا احمر وقد اطلعني الله سبحانه على جملة من الكتب في المذهب نص فيها عندنا على جواز لبس الاحمر منها شرح النقاية للعلامة القهستاني والمجتبى شرح القدوري والحاوي الزاهدي ومنتخب مجمع الفتاوى وفي الروضة يجوز للرجال والنساء لبس الاحمر والاخضر بلا كراهة انتهى واقول دليل جواز ذلك الكتاب العزيز والسنة الشريفة قال الله تعالى يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد قال ائمة التفسير هي ما يواري به العورة وموجب الامر الوجوب مطلقا سواء كان قبل الحظر او بعده والمامور به في الامر عام باخذ الزينة لم يخص بنوع فيشمل كل نوع والنهي الوارد عن لبس الاحمر ان كان قبل الاية فقد نسخته مع صلاحيته للاستدلال به ولم يصح الاستدلال بحديث ان الشيطان يحب الحمرة فاياكم والحمرة وكل ثوب ذي شهرة انتهى لانه ضعيف وذلك لان العام ينسخ الخاص وان كان وروده بعدها فلا يصلح مقيدا لها فكان الامر عاما وهو قطعي ولا معارض له في وصف كساير الالوان واما دليل الجواز من السنة فقد روى البخاري ومسلم وابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس الحلة الحمراء وقد غلط من اولها بذات الخطوط وحمل ما نقل عن الامام من كراهة لبس الاحمر على التشبه بالاعاجم والنساء والتكبر فتنتفي الكراهة بانتفاء العارض وقيل الكراهة لتنجس الصبغ فبغسله تزول وقال صاحب الهداية في مختارات النوازل انه يستحب لبس المصبوغ احيانا خلافا للمجوس انتهى قلت وبه يترقى عن مرتبة الاباحة الى مرتبة الاستحباب ودليل الاستحباب لبس النبي صلى الله عليه وسلم وصلاته به اماما واقتدا الصحابة وقد بسطت ذلك برسالة من فضل الله تعالى انتهى

اليشب بفتح الياء وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة يتخذ منه خاتم ذكره مسكين وقال القهستاني هو بالباء وقيل بالفاء وقيل بالميم وقيل ان اليشب ليس بحجر فلا باس به وهو الاصح كما في الخلاصة انتهى

قال في المنح ولا يتحلى الرجل بلولو لانه من حلي النساء كما في السراج وكذا جرى عليه في الجوهرة مطلقا لكن في شرح النظم الوهباني لابن الشحنة معزيا الى المنية لا باس بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها ونازعه المصنف بانه يحتاج الى دليل بنقل صريح

صح

موضع هذه بعد التي بعدها

فان الادلة تعارضت في جواز لبسه انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ثم قيل على قياس
قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص ويكون حلها في السراج والجوهرة
على قولهما وما في المنية على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما فان لبس
عقد لؤلؤ لبس حلي قال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي
به على الانفراد معتاد قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير
مرصع وعلى هذا فيكون المعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه
من حلي النسا انتهى قال في السراج الوهاج وفي الجندي
التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي
اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة انه لا يجوز
وقال قاضي خان الاصح انه يجوز انتهى قال القهستاني لقوله صلى الله
عليه وسلم من تختم بالعقيق فانه لم يزل في بركة وسرور كما في الزاهدي ومن الناس
من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر كما في التمرتاشي انتهى
الخ قال في الشرنبلالية ولو كان خاتم الفضة كهيئة خاتم النساء بان يكون له فصان
او ثلاثة كره استعماله للرجال كما في البزازية وغيرها انتهى
قال مسكين بخلاف النساء حيث يجوز لهن جعل الفص الى ظاهر الكف لانه تزين في
حقهن انتهى
فائدة قال الزيلعي كان للنبي صلى
الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر ثم في يد عمر الى ان وقع
من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم
من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنهم اجمعين ونقل الشارح في شرحه على
الملتقى عن البستان كان خاتم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة اسطر وكان نقش خاتم
ابي بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن او لتندمن وعلى
الملك لله وخاتم ابي حنيفة قل الخير والا فاسكت وابي يوسف من عمل برايه فقد ندم
ومحمد من صبر ظفر انتهى
هذا جواب سؤال تقديره لما جوز
الذهب هنا ولم تجوزوه فيما سبق فاجاب بقوله ذلك
يعني يكره تحريما ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب
لان التحريم لما ثبت في حق الذكور فكما لا يباح اللبس لا يباح الالباس وصار كالخمر
لما حرم شربها حرم سقيها كذا في جامع احكام الصغار وفيه رجل كنى ابنه الصغير
بابي بكر وغيره كره ذلك بعض المشايخ لانه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون
هو اباه والصحيح لا باس به فان الناس يريدون به التفاؤل انه سيصير ابا
في ثاني الحال لا التحقيق في الحال كذا في الحواشي الحموية
قال الزيلعي هو خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم
على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر انتهى في الشرنبلالية
لا باس بالرقا لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي محمول

على

على رقا الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر كذا في التبيين وقال قاضي خان
امراة ارادت ان تضع تعاويذات ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر في
الجامع الصغير ان ذلك حرام لا يحل انتهى ولعل وجهه ما قال في التبيين عن ابن
مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقاء والتمائم
والتولة شرك والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبب المراة الى
زوجها انتهى وفي المنلا مسكين اعلم ان مسائل النظر
اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة والمراة الى الرجل والرجل الى
المراة اما نظر الرجل الى المراة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومملوكته والى ذوات
محارمه والى اماء الغير والى الحرة الاجنبية انتهى وسياتي تفصيل ذلك كله في كلام
المصنف والشارح قال في المنح ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ
يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر انتهى قال مسكين واما
حكم نظر السيد الى جميع بدن امته والامة الى سيدها فغير معلوم كما في القهستاني انتهى
قال في المنح وكان ابن عمر يقول الاولى
ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة انتهى قال
في الشرنبلالية وقول ابن عمر يعني به وقت الجماع روى عن ابي يوسف في الامالي
قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته وتمس فرجه ليتحرك عليها هل
يرى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر انتهى قال الفاضل القهستاني فيه اشارة
الى جواز تجردهما للوطي في بيت وقيل يجوز ذلك اذا كان البيت صغيرا لم يكن اكثر
من عشرة اذرع كما في المنية والى ان المظاهر لا ينظر الى فرج المظاهر منها على ما قال
ابو حنيفة وابو يوسف لكنه ينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما في قاضي خان
انتهى الخ اي مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والاليتين
والفخذين والركبتين كما في شرحه على الملتقى
اي فالراس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق
والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد
موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب كما في المنح
لا تشتهى فلا باس بمصافحتها قال الزيلعي هذا اذا كان يامن عليها وعلى نفسه
والا لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة وحاصله انه يشترط لجواز المس
ان يكونا كبيرين مامونين وفي رواية يكتفي بان يكون احدهما كبيرا مامونا لان
احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه
الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فان العجوز تشتهي بمس الشاب
لانها علمت بلذة الجماع فيؤدي الى الاشتها من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا
كان احدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس

الصغير لا يشتهى لصغره ايضا بجامع عدم العلة ولهذا اذا مات صغير او صغيرة
يغسله الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة انتهى قوله ومن جاز [illegible] جاز النظر
جاز مسها [illegible] قال مسكين فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس
بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتها اذا امنا
الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك
ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف
بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة
عن نفسه بقلبه بقدر الامكان انتهى قوله [illegible] قال العلامة نجم
الدين النسفي في نظمه الزيادات لمحمد ابن الحسن شعر

اصهار من بعض اقارب زوجة ... ويزول ذاك ببائن وحرام
اختان ازواج كل محارم ... ومحارم الازواج [illegible]

قال فخر الاسلام في شرح الزيادات اما الصهر يطلق على الختن لكن الغالب
ما ذكره محمد قال حاتم ابن عدى شعر

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت ... ركابي الى المعروف والعلى او رحب
ولكنني صهر لآل محمد ... وخالي ابن عباس والخال كالاب

والدليل على ما ذكره محمد ما روى انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق
كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله
عليه وسلم من اقربا زوجته فيدخل ابوها واخوها وغيرهما وقال الحلواني هذا
في عرفهم اما في عرفنا فلا يدخل الا ابوها وامها كما في المغرب نقله القهستاني
قال المحشي الحموي وينبغي ان يختص هذا بلفظ الصهر واما الاصهار فينبغي ان لا يدخل
فيه الا ابوها انتهى اقول فعلى هذا لا يقال صهر على كل حال انتهى [illegible]
[illegible] قال القهستاني والاطلاق مشير الى ان المنفصل كالمتصل والاول
فيه ان كل عضو لا ينظر اليه قبل الانفصال لا ينظر بعده كشعر راسها وقلامة
رجلها وعظم ذراعها وساقها كما في الزاهدي وفي المرأة والامة اشارة الى انه ينظر
الى الظفر تبين منه كما نقله في الذخيرة والكلام مشير الى ان الخلوة كالنظر وان
كان معها غيرها كما في فتح الهداية والى انه لا ينظر العبد الى ثياب سيدته الرقيقة
التي تصفها كما في المشارع والى انه لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بلا احتياج
اليه كما في بيع المبسوط انتهى قوله [illegible] الحاجة اداؤها عليها
اولها او تحملها وذكر شيخ الاسلام الاصح انه لا يباح عند التحمل اذ قد يوجد من
لا يشتهى وفيه اشارة الى انه لا ينبغي ان يقصد القاضي او الشاهد قضاء الشهوة
بل مجرد الحكم واداء الشهادة او تحملها كما في المحيط والى ان التحمل لا يصح بدون
النقل ولو شهد شاهدان انها فلانة كما في فصول العمادي وذكر في المنية اذا
سمع صوتها او اخبره بذلك عدلان عندها ووثق بذلك كان له ان يشهد بدون

المختار

المختار كذا ذكره القهستاني قوله وينبغي ان يعلم امرأة تداويها الخ قال في المنح فان
لم يجدوا امرأة تداويها وخافوا على المرأة انها تهلك او يصيبها بلاء او وجع
لا تحتمل ستروا منها كل موضع الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض
بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله
تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها من غير استكثار كاكل الميتة
عند الضرورة يأكل منها ما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك انتهى قال المنلا مسكين
وكذا ينظر الرجل الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان
للمرض والهزال الفاحش انتهى قوله [illegible] استحسانا كالرجل هو الصحيح
قال الشمني تبعا للزيلعي ولو نظرت المرأة الى الرجل الى ما يجوز لها النظر اليه
منه وفي قلبها شهوة او في اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك استحب لها
ان تغض بصرها بخلاف الرجل اذا نظر من المرأة الى ما يجوز له النظر منها وهو
الوجه والكف فانه يغض بصره حتما مع خوف الشهوة والفرق ان الشهوة عليهن
غالبة فكانت كالمتحققة فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين
واذا اشتهت هي وحدها كانت موجودة من جانب واحد والموجود من
جانبين اقوى في الافضاء من الموجود من جانب انتهى قوله والذمية كالرجل
الاجنبي في الاصح اقول سياتي مقابله في اخر فصل الاستبراء حيث قال نقلا عن المجتبى
والكافرة كالمسلمة واجمعوا ان [illegible] قوله والخصي والمجبوب والمخنث اما الخصي
وهو مقطوع الخصيتين فلانه يجامع وقيل هو اشد جماعا والمجبوب هو مقطوع
الذكر والخصيتين من جب اذا قطع وهو ينزل بالسحق فلو جاءت امرأة بولد
ثبت نسبه منه والمخنث لانه فاسق قال في الاشارات هو بكسر النون وفتحها
والكسر افصح والفتح اشهر وهو الذي خلقه خلق النساء في حركاته وهيأته وكلامه
ونحو ذلك وهو ضربان من يكون ذلك خلقة له فلا ذم فيه ومن يتكلفه فهو مذموم
سمي بذلك لانكسار كلامه ولينه والتخنث التعطف انتهى قوله ارضع امة
اي لو كانت تحته امة لغيره فالاذن الى مولاها عند ابي حنيفة وعندهما اليها
كما في الخلاصة وقوله وقيل يجوز بدونه اي يجوز العزل بدون اذن
الحرة ذكره المنلا مسكين معزيا للخلاصة باب الاستبراء وغيره
قال العلامة الخير الرملي في التتارخانية نقلا عن جامع الجوامع رجل انكر وجوب
الاستبراء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكفر لانه انكر ما فيه اجماع المسلمين
وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم تقتضي
اباحة الوطء مطلقا انتهى قال بعض الفضلاء ومن اراد ان يزوج امته واراد
ان يملك رقبتها ثم يزوجها او يخرجها عن ملكه فان لم يستبرئها المولى فالاحسن
ان يستبرئها الزوج فان لم يستبرئها الزوج فلا شيء عليه وقد ذكرناه في النكاح
في فصل المحرمات وفي الجوهرة الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب

وفي القهستاني كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة ولذا قيل يباح كشف الفخذين في الحمام ويكره في ملا الناس كما في الزاهدي صح

قوله وفيه [illegible] النظر [illegible] المرأة [illegible] صح

باب الاستبراء

الصغير لا يشتهى لصغره ايضا بمسه لعدم العلم ولهذا اذا مات صغيرا او صغيرة
يغسله الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة انتهى قوله ومن جاز المس جاز النظر
جاز سفره بها قال مسكين فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس
بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتها اذا امنا
الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك
ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تتلفف
بالثياب كيلا يصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة
عن نفسه بقلبه بالامكان انتهى قوله بحرمة المصاهرة ... قال العلامة نجم
الدين النسفى فى نظم الزيادات لمحمد ابن الحسن شعر

اصهار من يهوى اقارب زوجة ... ويزول ذلك ببائن وحمام
اختان ازواج كل محارم ... ومحارم الازواج بالارحام

قال فخر الاسلام فى شرح الزيادات اما الصهر يطلق على الختن لكن الغالب
ما ذكره محمد قال حاتم ابن عدى شعر

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت ... ركابى الى المعروف والطعن لو رحب
ولكننى صهر لآل محمد ... وخالى ابن عباس والخال كالاب

والدليل على ما ذكره محمد ما روى انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق
كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله
عليه وسلم من اقربا زوجته فيدخل ابوها واخوها وعمها وقال الحلوانى هذا
فى عرفهم اما فى عرفنا فلا يدخل الا ابوها وامها كما فى المغرب نقله القهستانى
قال المحشى الحموى وينبغى ان يختص هذا بلفظ الصهر واما لفظ حمو فيتناول لا يدخل
فيه الا ابوها انتهى اقول فعلى هذا لا يقال صهر على كل حال انتهى قوله ...
قال القهستانى والاطلاق مشير الى ان المنفصل كالمتصل والاول
فيه ان كل عضو لا ينظر اليه قبل الانفصال لا ينظر بعده كشعر رأسها وقلامة
رجلها وعظم ذراعها وساقها كما فى الزاهدى وفى المرأة والامة اشارة الى انه يستمتع
الى الظفير تبين منه كما نقله فى الزيلعى والكلام مشير الى ان الخلوة كالنظر وان
كانا معها غيرها كما فى فتح الهداية والى انه لا ينظر العبد الى ثياب سيدته الرقيقة
التى تصفها كما فى المشارع والى انه لا باس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج
اليه كما فى بيع المبسوط انتهى قوله ... الخ اعلم اداؤها عليها
اولها وتحملها وذكر شيخ الاسلام الاصح انه لا يباح عند التحمل اذ قد يوجد من
لا يشتهى وفيه اشارة الى انه لا ينبغى ان يقصد القاضى او الشاهد قضاء الشهوة
بل مجرد الحكم واداء الشهادة او تحملها كما فى المحيط والى ان التحمل لا يصح بدون
النقاب ولو شهد شاهدان انها فلانة كما فى فصول العمادى وذكر فى المنية اذا
سمع صوتها او اخبره بذلك عندها قد ثبت بذلك كان له ان يشهد بدون

الكتاب صح

المختار

المختار وكذا ذكره القهستانى قوله وينبغى ان يعلم امرأة تداويها الخ قال فى المنح فان
لم يجدوا امرأة تداويها وخافوا على المرأة ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع
لا يحتمل ستروا منها كل موضع الا موضع العلة او القرحة ثم يداويها الرجل ويغض
بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله
تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها من غير استكشاف كالمبتلى
عند الضرورة يأكل منها بما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك انتهى قال الملا مسكين
وكذا ينظر الرجل الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان
للمرض والهزال الفاحش انتهى قوله ... استحسانا كالرجل هو الصحيح
قال الشمنى تبعا للزيلعى ولو نظرت المرأة الى الرجل الى ما يجوز لها النظر اليه
منه وفى قلبها شهوة او فى اكبر رأيها انها تشتهى او شكت فى ذلك استحب لها
ان تغض بصرها بخلاف الرجل اذا نظر من المرأة الى ما يجوز له النظر منها وهو
الوجه والكف فانه يغض بصره حتما مع خوف الشهوة والفرق ان الشهوة عليهن
غالبة فكانت كالمتحققة فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين
واذا اشتهت هى وحدها كانت موجودة من جانب واحد والموجود من
جانبين اقوى فى الافضاء من الموجود من جانب انتهى قوله والذمية كالرجل
الاجنبى فى الاصح اقول سياتى مقابله فى اخر فصل الاستبراء حيث قال نقلا عن المجتبى
والكافرة كالمسلمة فراجعه ان شئت قوله والخصى والمجبوب والمخنث اما الخصى
وهو مقطوع الخصيتين فلانه يجامع وقيل هو اشد جماعا والمجبوب هو مقطوع
الذكر والخصيتين من جب اذا قطع وهو ينزل بالسحق فلو جاءت امرأة بولد
ثبت نسبه منه والمخنث فحل فاسق قال فى الاشارات هو بكسر النون وفتحها
والكسر افصح والفتح اشهر وهو الذى خلقه خلق النساء فى حركاته وهيأته وكلامه
ونحو ذلك وهو ضربان من يكون ذلك خلقة له فلا ذم فيه ومن يتكلفه فهو مذموم
سمى بذلك لانكسار كلامه ولينه والتخنث التعطف انتهى قوله او امة
اى لو كانت تحته امة لغيره فالاذن الى مولاها عند ابى حنيفة وعندهما اليها
كما فى الخلاصة قوله وقيل يجوز بدونه اى يجوز العزل بدون اذنها
الخ ذكره الملا مسكين معزيا للخلاصة

باب الاستبراء وغيره

قال العلامة الخير الرملى فى التتارخانية نقلا عن جامع الجوامع رجل انكر وجوب
الاستبراء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكفر لانه انكر ما فيه اجماع المسلمين
وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضى
اباحة الوطء مطلقا انتهى قال بعض الفضلاء ومن اراد ان يتزوج امته او اراد
ان يملك رقبتها ثم يزوجها او يخرجها عن ملكه فان لم يستبرئها المولى فالاحسن
ان يستبرئها الزوج فان لم يستبرئها الزوج فلا شئ عليه وقد ذكروه فى النكاح
فى فصل المحرمات وفى الجوهرة الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب

قوله وفى القهستانى كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة ولذا قيل يباح كشف المخدس فى الحمام ويكره فى ملا الناس كما فى الزاهدى صح

[illegible]

باب الاستبراء

استبرا البايع والواجب استبرا المشتري اما استبرا البايع فنقول اذا كان
الرجل يطاوها فاراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها غيرها فالمستحب له الا يفعل
ذلك حتى يستبريها بحيضة بعد وطيه حتى يعلم فراغ رحمها من الولد وكذا اذا
اراد ان يزوجها وهي امة او مدبرة او ام ولد فالمستحب الا يفعل ذلك حتى
يستبريها بحيضة بعد وطيه فان زوجها بعد ذلك الاستبرا او قبل الاستبرا
فللزوج ان يطاها بلا استبرا انتهى وقد تقدم في فصل المحرمات بما هو
اوسع من هنا فليراجع قال في الشرنبلالية ولو وطيها قبل الاستبرا
اثم ولا استبرا بعد ذلك عليه كما في السراجية والمبتغى وفي القهستاني عن
ابي يوسف ان تيقن بفراغ رحمها من ما البايع لم يستبري كما في الصغرى
قوله وما ذكر ... فالبعض الخ قال في المنح هنا اغتنا ابي حنيفة وعندهما
لا يجب انتهى ... في الاصح هنا شامل للمسبية قال في الهداية
ولم يذكر الدواعي في المسبية يعني في ظاهر الرواية وعن محمد انها لا تحرم لانه
لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف
المشتراة انتهى واجاب عن اشكال فيه صاحب العناية فراجعه ان شيت
قوله ومنقطعة حيض الخ اقول انه اراد به الايسة فلا فايدة فيه لانه عين
ما تقدم قبله وان اراد به الممتد الطهر بها فيضر قوله الا ان استبراها بشهرين
وخمسة ايام عند محمد فالظاهر ان تجعل مسئلة مبتداة وان الواو في قوله ولو
حاضت زايدة من قلم الناسخ كما يدل عليه عبارتهم فيصبح المعنى ومنقطعة حيض
لو حاضت ثم بطل الاستبرا بالايام وهذا سالم من النقد فتامل قوله ولو ارتفع
حيضها الخ قال الزيلعي وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل
واقعها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن
محمد اربعة اشهر وعشرة ايام وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او
الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة انتهى قال منلا
مسكين وقال ابو مطيع يستبريها بتسعة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر بثلاثة
اشهر انتهى قوله وردت المغصوبة الخ ... الغاصب الخ قال في
الشرنبلالية معزيا لقاضيخان اذا لم يبعها الغاصب فان باعها وسلم للمشتري
ثم استردها المغصوب منه بقضا او رضا فان كان المشتري علم بالغصب لا
يجب الاستبرا على المالك وطيها المشتري من الغاصب او لم يطاها وان لم يعلم
المشتري وقت الشرا انها غصب ان لم يطاها لا يجب الاستبرا وان وطيها في
القياس وفي الاستحسان يجب انتهى قوله ... لاسقاط الاستبرا
الخ قال القهستاني فيه اشعار بان الترك اولى ولذا قال محمد انها تكره مطلقا خلافا لابي
يوسف والماخوذ قوله انتهى قال في التترخانية مذهب علمايانا ان كل حيلة يحتال
بها الرجل لابطال حق الغير او لادخال شبهة فيه فهي مكروهة يعني تحريما وفي

العيون وجامع الفتاوى لا يسعه ذلك وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن
حرام او ليتوصل بها الى حلال فهي حسنة وهو معنى ما نقل عن الشعبي لا باس
بالحيلة فيما يحل قال ابو سليمان وقد كذبوا على محمد ليس له كتاب الحيل وانما هو
الهرب من الحرام والتخلص منه حسن قال في الاشباه وذكر في الخبر ان رجلا
اشترى صاعا من تمر بصاعين فقال عليه الصلاة والسلام اربيت هلا بعت
تمرك بالسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا هذا كله اذا لم يودي الى الضرر باحد
وقال تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث قال المحشي الحموي هذا
تعليم المخلص لايوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن امراته ماية
عود وقد تعلق محمد بهذه الاية في مسايل الحيل والخصاف لم يتعلق بها في حيله
قيل لان حكمها منسوخ وعامة المشايخ على انه ليس بمنسوخ وتكلموا فيما بينهم
بشرط البر فيه قال بعضهم ان ياخذ الحالف ماية عود ويسوي رووس الا عواد
قبل الضرب وعن ابن عباس انه قال وقعت وحشة بين هاجر وسارة
فحلفت سارة ان ظفرت بها قطعت عضوا منها فارسل الله تعالى جبريل الى
ابراهيم ان يصلح بينهما فقالت سارة ما حيلة يميني فاوحى الله تعالى الى ابراهيم
ان يامر سارة ان تثقب اذني هاجر فمن ثم تثقب الاذان كذا في التترخانية
ثم قال واختلفوا في كراهة الحيلة لاسقاط الاستبرا فقال محمد يكره وقال ابو يوسف
لا يكره الا ان مشايخنا اخذوا في هذا الباب بقول محمد لان الباب باب الفروج
فربما وطي البايع في الطهر الذي باعها فيه فاذا احتال المشتري لاسقاط الاستبرا
وسقط يطاوها المشتري فيجتمع رجلان على امراة واحدة وذلك منهي عنه انتهى
قوله اما ان ينكحها ويقبضها الخ يعني لو كان المشتري تزوج هذه الجارية بنفسه قبل
الشرا ثم اشتراها فلا يلزمه الاستبرا لان بالنكاح ثبت له عليها الفراش وقيام الفرا ش
عليها دليل على فراغ رحمها شرعا كما في الحواشي الحموية وقيد بقوله يقبضها اي قبل
الشرا لانه اذا كان بعد الشرا لا يفيد لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض
بحكم الشرا وانما يفيد انه لو كان القبض قبل الشرا لئلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد
فساد النكاح كما يفيده عبارة الشمني حيث قال وفي الخانية هنا لا يفيد اذا كان
القبض بعد الشرا ويفيد اذا كان قبله لان عقد النكاح ينفسخ عند الشرا سا بقا
على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا منكوحة ولا
معتدة فان كان القبض بعد الشرا لزم الاستبرا وان كان قبل الشرا بان كان دخل
بها قبله لا يلزمه الاستبرا لانها معتدة منه بعد فساد النكاح بالشرا انتهى قوله ونقل
في البحر عن ذخيرة المذهب الخ وعبارته قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين
رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينيذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل
ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق

سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو
دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى انتهى قوله ان يتكلم البايع اي
يزوجها ممن يثق به الخ قال في التترخانية وهو ان يزوجها البايع من
رجل يثق به وليس تحته حرة ثم يبيعها من المشتري فيقبضها المشتري
ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا يجب الاستبرا على المشتري
ولكن ينبغي ان يكون المولى الذي زوجها استبراها الا بحيضة ثم يزوجها
لانه لو لم يفعل كذلك يكون في هذا اجتماع الرجلين على امراة واحدة في طهر
واحد وقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهكذا الجواب
فيمن وطئ امته ثم اراد ان يزوجها من انسان ينبغي ان يستبريها بحيضة
ثم يزوجها هكذا ذكر الخصاف وفي الجامع الصغير لو كان البايع وطئها قبل التزويج
ولا باس للزوج ان يستبريها بحيضة ثم قال الخصاف في تعليم هذه الحيلة يقبضها
المشتري ثم يطلقها الزوج وانما شرط الطلاق بعد القبض لانه لو طلقها الزوج
قبل قبض المشتري ثم قبض المشتري يجب الاستبرا في الاصح الروايتين
عند محمد لان القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الاحكام خصوصا فيما
بني امره على الاحتياط ولو اشتراها المشتري في هذه الحالة يجب الاستبرا
فكذا اذا وجد القبض فيشترط بعد قبض المشتري فعلى المشتري ان يستبريها
بحيضة وفي حيل الاصل الاستبرا على المشتري فعلى رواية الحيل اعتبر وقت
الشرا ووقت الشرا هي مشغولة بحق الغير وهو الصحيح كذا في الحواشي الحموية
قوله ويقبضها المشتري قبضه يعني اذا اراد البايع ان يزوجها قبل البيع
فالحيلة ان يشتريها المشتري ويدفع ثمنها ويقبض الجارية ولكن يزوجها
ممن يثق به ممن ليس تحته حرة ثم يقبضها بعد التزويج ثم يطلقها الزوج بعد
قبض المشتري فلا يكون على المشتري الاستبرا لانه حين تاكد ملكه فيها
كان بضعها حراما عليه وحين صار بضعها حلالا له لم يحدث الملك فيها
فلا يجب الاستبرا كما ذكره المحشي الحموي قوله او يقبض فيطلق الزوج
قال الشمني ثم ربما اذا تزوجها المشتري قبل الشرا ثم اشتراها يسقط عنه جميع
المهر وربما اذا تزوجها غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج الخ
ان طلقها قبل الدخول لمولى الجارية فلذا يبويه منه انتهى
المسئلة انتهى قوله ... عليه ... الف درهم الخ اقول فنيان الكلام
هنا في حيل الاستبرا وليس هذه منها ويجاب بانه استطردها هنا لادنى
مناسبة لانها من جملة الحيل اقول وقد ذكرها عبد البر ابن الشحنة على غير هذه
الرواية وهي ان ابا يوسف قال طلبني الرشيد ذات ليلة فلما دخلت اذا هو جالس
وعن يمينه عيسى بن جعفر فقال ان عند عيسى ابن جعفر جارية وسالته ان
يهبها لي فامتنع وسالته ان يبيعها لي فامتنع فقلت وما منعك من ذلك فقال

على يمين

حكاية الرشيد مع [illegible]

على يمين بالطلاق والعتاق وصدقة ما املكه ان لا ابيع هذه الجارية ولا اهبها
فقال الرشيد فهل له في ذلك مخرج قلت نعم قال وما هو قلت يهب لك
نصفها ويبيع لك نصفها فيكون لم يهبها ولم يبعها قال ويجوز ذلك قلت
نعم قال عيسى فاني اشهدك اني قد وهبته نصفها وبعته نصفها الباقي
قال الرشيد بقيت واحدة قلت ما هي قال انها امة ولا بد ان تستبرى
ولا بد من وطيها فقلت اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرا قال فاني
اعتقتها فمن يزوجني اياها فقلت انا فدعوت برجلين فخطبت وحمدت
الله تعالى وزوجته على عشرين الف دينار ثم انصرفت الى منزلي فامر لي
بمائة الف درهم وعشرين دست ثياب فحمل ذلك الي انتهى اقول نقلي
فهذا تكون قوله وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا سنذكره اي وهو قوله الاتي
بعد ثلاثة اسطر لزوال ملكه بالكتابة الخ وعبارة المصنف قال في التاتارخانية وفي
شرح اوراد قال العبد علي بن احمد الغوري الحيلة التي ذكر في الذخيرة اسهل الحيل وهي
ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطئ ولا استبرا
عليه انتهى قال شيخنا ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشرا والقبض لاطلاق اللفظ فيحتاج
الى الفرق بين الكتابة وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبرا دون الكتابة
ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق
بمنافعها فصارت كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالعجز ولكن لم يحدث فيها
ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبرا انتهى قوله باي سبب كان
اي كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر وقوله او نكاح اي بان يزوجها
من رجل فتحل له الاخرى كما في المنح وقوله لا فاسد اي اذا زوجها من رجل بنكاح فاسد
لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج
فحينئذ تحل الاخرى لانه العقد يجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم
يصر جامعا ذكره العيني قوله وكذا مع لفقته في ازار واحد هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه كذا في الهداية وفي
الناجية وعن عطا سيل ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم
عليه السلام فانه كان بمكة فجاء ذو القرنين بها فلما وصل الى الابطح قيل له خليل
الرحمن في هذه البلدة فقال ذو القرنين ما ينبغي ان اركب في بلدة فيها الخليل
ومشى اليه راجلا فاعتنقه ابراهيم عليه السلام فكان اول من عانق انتهى قال في
الدرر وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجائزة ورخص الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين
تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك انتهى قوله في الحقايق الخ

[illegible] في شرح الملتقى [illegible] النظم انتهى

قوله هذا مستفاد مما تقدم عن الخانية والاختيار والاولى ذكره هنا لان قوله
وفي القنية السنة في المصافحة بكلتا يديه والمصافحة هي الصاق صفحة الكف
بالكف كما قال ابن الاثير فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض كما في صلاة
المسعودية والسنة فيها بان تكون بكلتي يديه كما في المنية وبغير حايل من ثوب
وغيره كما في الخزانة وعند اللقا بعد السلام كما في الشرعة وان ياخذ الابهام قال
صلى الله عليه وسلم اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا ينشعب منه المحبة انتهى
ومثله في شرحه على الملتقى معزيا للقهستاني [illegible] كما لا يخفى اقول قد
مر في كلام المصنف ان الدعوة كالرجل في الاصح فتكون في المسئلة قولان [illegible]
[illegible] القيام الخ قال العيني قلت وكذلك يجوز تقبيل الوالدين والشيخ الذي ياخذ عنه
انتهى قال المحشي الحموي ومثل بناب المقبل قال في مفتاح السعادة واما تقبيل اليد ان كان
ممن يستحق الاكرام كالعلما والسادات والاشراف يرجى له انه ينال الثواب كما فعله بعض
الصحابة رضي الله عنهم واما ان فعل ذلك لصاحب الدنيا تفسق انتهى قيل ثم ان كان
التقبيل ليد العلما والاشراف لاجل الدنيا هل يفسق ام لا اقول الظاهر انه يفسق انتهى
قوله [illegible] يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم الخ قال في المنح واما القيام
لغيره فقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئا على عصاة فقمنا له فقال
فقال عليه السلام لا تقوموا كما يقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن النبي انه عليه السلام
كان يكره القيام وهذا لا يدل على الكراهة انتهى وفي مجمع الفتاوى [illegible] قيام القاري
[illegible] اذا جاء اعلم منه او استاذه الذي علمه القران او العلم او ابوه او امه ولا يجوز القيام
لغيرهم وان كان جاي من الاجلة والاشراف وفي مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه
عينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره انتهى قال
القهستاني وعن ابي القاسم الحكيم انه يقوم للاغنيا لا للفقرا وذكر في الزاهدي لا يكره
ان يقوم لاخر في المسجد تعظيما له وفي كنز العباد لا يقوم لاخر في المسجد فانه صلى
الله عليه وسلم قال لا تعظموني في بيت ربي ولهذا اوصى السلف لتلامذتهم
لا يقوموا لهم في المسجد اذا درسوا فيه انتهى وسياتي في اخر الكتاب مزيد كلام
في ذلك عن ابن الشحنة [illegible] في البيع [illegible] قال القهستاني
هي بفتح العين وكسر [illegible] الغايط وكذا كل ما انفصل عن الادمي كالشعر والظفر
فانه جز الادمي ولذا وجب دفنه كما في [illegible] وغيره انتهى [illegible] مخلوطة
بتراب الخ قال القهستاني اي بان جعل الها نحو التراب او الرماد دون العكس فانه حمل
النجس ممنوع هكذا اطلق المخلوط في المحيط والهداية والاختيار لكن في موضع من المحيط
والكافي والظهيرية انه يصح اذا كان غيرها غالبا عليها فحينئذ اما ان يحمل
المطلق على المقيد او يحمل على الروايتين او على الرخصة والاستحسان على ما علم
من غنيمة الهداية وضبط في زيادات ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا
قام دليل التقييد نصا او دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضروري انتهى

قال في [illegible] لو نقلها بنية تطهير جاز [illegible] بتراب [illegible] انتهى منه

قوله

قوله [illegible] الزيلعي وعبارة الزيلعي والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جايز انتهى وعبارة الهداية ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو
الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة
زيت خالطه النجاسة انتهى قال مسكين وعن ابي يوسف انه لا باس بانتفاع العذرة
الخالصة انتهى قوله بخلاف دين على مسلم لبطلانه اي لان بيع المسلم الخمر باطل فكره
لرب الدين اخذ ثمنه من البايع بدلا عن دينه اذا علم به قال في النهاية عن محمد
هذا اذا كان القضا والاقتضا بالتراضي فان كان بقضا القاضي بان قضى عليه
بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن خمر يطيب له ذلك لقضايه وهذا مشكل فانه
مال الغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضا القاضي باطنا وان نفذ
ظاهرا كما في المنح قوله كما بسطه الزيلعي وعبارته وعلى هذا اذا مات مسلم وترك
ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوه لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال
بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل
وكسبه من بيع الباذق والظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه
شيا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل
الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه انتهى قوله وفي الاشباه الحرمة
تنتقل مع العلم الخ قال محشيه السيد احمد الحموي قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني
في كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى ذمتين سالت
عنه الشهاب ابن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك اما من راى المكاس
مثلا ياخذ من احد شيا من المكس ثم يعطيه اخر ثم ياخذ من ذلك الاخر فهو حرام
انتهى وفي الثالث عشر من كتاب الكراهية من الذخيرة سيل الفقيه ابو جعفر عمن
اكتسب ماله من امر السلطان وجمع المال من اخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك
هل يحل لمن عرف ذلك ان ياكل من طعامه قال احب الي في دينه ان لا ياكل منه
ويسعه حكما ان ياكله ان كان ذلك الطعام لم يكن في يد المطعم غصبا او رشوة
انتهى وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة امراة زوجها في ارض الجور ان اكلت
من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من اكله وكذا لو اشترى
طعاما او كسوة من مال اصله ليس بطيب فهي في سعة من [illegible] وكذا تناول
ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج انتهى وقوله الا للوارث
قيل عليه يخالفه ما في البزازية اخذ مورثه رشوة او ظلما ان علم ذلك بعينه
لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما فاما في الديانة فيتصدق
بنية الخصما انتهى قوله وجاز تحلية مصحف الخ اي بماء الذهب والفضة
واللازورد ونحوها لان في ذلك تعظيمه ذكره العيني قال في الشرنبلالية ويكره مد
الرجل اليه اما اذا كان معلقا لا يكره لانه على العلو فلم يحاذه واذا صار خلقا بحيث

لا يقرا فيه يجعل في خريطة ويدفن كالمسلم كذا في البزازية وقال في غيرها يغسل في ما جار ولا يحرق انتهى وفي قاضي خان يكره تصغير المصحف وان يكتب بقلم دقيق واذا امسك المصحف في بيته ولا يقرا فيه ان نوى به الخير والبركة لا ياثم بل يرجى له الثواب انتهى قوله وتعشيره ونقطه الخ قال في المنح وتعشيره بان يجعل على كل عشر ايات من القران العظيم علامة انتهى قال في الدرر لان القران والاي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذلك في زمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ القران والتعشير مخلا بحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسماء السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي انتهى قوله لا باس بان يحلى المصحف الخ وعبارة القنية بعدان علم علامة حيثما كان من الاخبار والتعليقات يستعملها الوراقون في المصحف وكتب التفسير والفقه لا باس به ويكره في كتب النجوم والادب انتهى وبه يتضح ما نقله الشارح عنها قوله وجاز دخول الذمي مسجدا مطلقا الخ اي سواكان مسجد الحرام او غيره قال العيني لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم والمراد فالمراد بقوله فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة ذكره في شرحه على الكنز وقال في شرحه على البخاري من باب الاغتسال واحتج الامام ابو حنيفة بما رواه احمد في مسنده عن جابر يرفعه لا يدخل مسجدنا هذا بعد عامنا هذا مشرك الا اهل العهد وخدمهم انتهى قوله [illegible] الخ اي وهو قوله واما دخول المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير اخر تصنيف محمد فالظاهر انه اورد فيه ما استقر عليه الحال انتهى [illegible] قال في النوادر شرح الجامع الصغير للتمرتاشي انه عليه الصلاة والسلام عاد يهوديا مرض بجواره فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الفتى الى ابيه فقال ابوه اجبه فقالها ثم مات فقال عليه الصلاة والسلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار انتهى وفي النوادر له جار يهودي او نصراني مات ابنه يقول اخلف الله عليك خيرا منه انتهى ويعلم من عبارة الجامع الصغير ان التقييد بالجار اتفاقي لا احترازي [illegible] لا تكره ضيافة الذمي وقد

الا بتد الاجل المرور لكن الاول احسن واوسع يجوز للمحدث الذي يقرا القران من المصحف تقليب الاوراق بقلم او عود او سكين يجوز ان يقول للصبي ائتني بهذا المصحف ولو كان في كاغد اسم الله او اسم النبي يجوز محوه ليلف فيه شي ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله بالبزاق يجعله قربان المراة في بيت فيه مصحف مستور انتهى [illegible]

سيل [illegible]

سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي ان واحدا من المجوس كان كثير المال حسن التعهد لفقرا المسلمين يطعم جايعهم ويكسي عاريهم وينفق على مساجدهم ويعطي ادهان سرجها ويقرض محاويج المسلمين فدعى الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق راس ولده فشهدها كثير من اهل الاسلام واهدى اليه بعضهم هدايا فاشتد ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام ان ادرك اهل بلدك فقد ارتدوا باسرهم فاجاب شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلقة في الشريعة ومجازاة المحسن باحسانه من الكرم والمروة وحلق الراس ليس من شعاير اهل الضلال والحكم بردة اهل الاسلام بهذا القدر غير ممكن كذا في الظهيرية في النوع السادس من الفصل السابع من كتاب السير [illegible] قال العيني من خصيت الفرس خصيا وخصا اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النكاح والنشر ولانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوين والموجو هو الخصي قوله واما خصا الادمي فحرام اي لان فيه قطع النسل بلا منفعة [illegible] ويزال عذرة الحامل البكر عند الولادة ببيضة او درهم ولو ماتت الحامل والولد حي شق بطنها من الجانب الايسر ولو عكس قطع الولد اربا اربا ولا يجوز اسقاط الولد ما لم ينفخ فيه الروح مدة مائة وعشرين يوما واما قبل مضيها فقد كره عند بعض المشايخ وحل عند البعض كما في المحيط ويعالج الجراحات المخوفة والحصاة في المثانة الا اذا قيل لا ينجو اصلا ولا باس بثقب اذن الطفل من البنات كما في الظهيرية وذكر في قاضي خان ان احد الابوين ان قطع اصبعا زايدة من الولد لم يضمن لانه معالجة كذا في القهستاني قوله وانزا الحمير على الخيل اي جاز لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغلة وهو من انزا الحمير على الخيل ولو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما في ركوبها من فتح بابه والانزا من النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاد وهو الجماع ذكره الشمني والعيني قوله والحقنة للتداوي قال في الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال اذا تحقق فانه يفضي الى السل انتهى وهو داخل تحت قوله للتداوي كما لا يخفى قال في المنح وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدوا لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه انتهى فايدة قال الزيلعي ولو اخبره طبيب بالدوا فلم يتداوى حتى مات لم ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة عليه حتى مات حيث ياثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله تعالى اجرى العادة بازالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل ولا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد انتهى قوله وكذا اكل بدواء لا يجوز [illegible] قال الزيلعي ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انه اذا كانت من الميتة لا يجوز

قال في العمادية بعد نقل هذا والا ليق للمسلمين ان لا يوافقوا اهل الذمة على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور انتهى

الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الزكية يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير
والادمي الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزايه انتهى
قوله وجاز رزق القاضي من بيت المال قال العيني لانه عامل لمصالح المسلمين والقاضي
محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق العاملة والزوجة
فيعطيه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون انتهى قال مسكين وقد
جرى الرسم باعطايه في اول السنة وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة فيعطى
القاضي في اخرها والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه
الفتوى وان اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة يجب رد رزق
ما بقي من السنة وقال بعضهم لا يجب الرد وقال بعضهم على قياس قولهما لا يلزمه
الرد وعلى قياس قول محمد لزمه الرد وهو الصحيح وروي ان عليا رزق شريحا
خمسماية درهم كل شهر انتهى قوله [illegible] الخ اي من جواز اخذ الاجرة
على الطاعات كما تقدم في كتاب الاجارات والقضا بحر قوله وجاز سفر الامة
الخ فيه اشارة الى ان الحرة لم يصح ان تسافر ثلاثة ايام بلا محرم واختلف فيما دون
الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبي والمعتق غير محرمين ذكره القهستاني
قوله [illegible] للصغير الخ قال الزيلعي واصله ان التصرفات على
الصغير على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا كان او لم يكن
كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل
ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
ويملكونه سواء كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية
فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا ذكر في الكافي و[illegible] الظهير من النوع الاول
وثمة نوع رابع وهو الانكاح فيملكه من كل عصبة وتمامه فيه قوله وهو في حجره
قال في المنح هو بفتح الحاء المهملة وكسرها قال فلان في حجر فلان اي في جهته وكنفه
ومنفعته دفعا للضرر عنه انتهى قوله عزاه المصنف لشرح المجمع ولم اره فيه اقول
نقله الزيلعي والعيني عن رواية القدوري واقره عليه فراجعه ان شيت قوله ولو
اجارة اب وجد الخ اي للصغير ابوه وجده او الوصي لما في التترخانية نقلا عن
المحيط واذا اجر الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز فاذا بلغ فله فسخ الاجارة
التي عقدها عليه وليس له ان يفسخ الاجارة التي عقدها في ماله ذكره في الوصايا
وفي الاجارات ايضا بصيغة ولو اجر الاب والجد او وصيهما الصغير ثم بلغ الصغير
فهو بالخيار ان شا مضى على الاجارة وان شا فسخ فرق بين هذا وبين ما اذا
اجر عبد الصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ انتهى وقد تقدم
ان لوصي الميت ان يواجر الصغير لخياطة الذهب وساير الاعمال بخلاف وصي
القاضي فعلى هذا المراد بالوصي الذي يواجر الصبي وصي الاب والجد لا وصي

وفي الالي التداوي بلبن الاتان اذا اشاروا اليه فلا باس به قال الشهيد وفيه نظر لان لبنها حرام والاستشفا بالحرام حرام انتهى قلت وهذا يخالف ما ذكره في التداوي بالدم والبول اشتر ويجب حمله على ما اذا وجد ما يقوم مقامه وفي صلاة الجلابي اختلف في الاسترقا بالقران نحو ان يقرا على المريض والملدوغ ويكتب في ورق ويعلق او يكتب في طست ويغسل ويسقى المريض فاباحه عطا ومجاهد وابو قلابة وكرهه النخعي والحسن البصري وابن سيرين انتهى

القاضي

القاضي فانه ليس له ذلك بقي انه لو نصب القاضي وصيا على يتيم ولم يذكر له شيا
من امر الوقف هل له ان يتصرف في الوقف كما يتصرف وصي الميت الواقف وان
لم يذكر له شيا من امر الوقف قال بعض الفضلا مقتضى قولهم وصي القاضي
كوصي الميت انه له ذلك فانهم لم يستثنوا هذه المسالة فتدبر كذا في الحواشي
الحموية قوله وجاز بيع عصير عنب الخ قال القهستاني فيه اشارة الى انه لو لم يعلم
انه يتخذ الخمر لم يكره بلا خلاف والى ان بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما في
المحيط لكن في بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف انتهى قوله وجاز تعمير كنيسة
الخ قال في المنح ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به لانه لا معصية
في عين العمل ولو اجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي
عمل يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي ان يواجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل
اخر انتهى قوله وحمل خمر ذمي باجر لا عصيرها فقوله وحمل خمر ذمي هذا عنده وعندها
يكره وقوله لا عصيرها هذا عندهما وعنده يحل حمل خمر الذمي كما هو مقتضى عبارة الزيلعي
ونصها وحمل خمر ذمي باجر اي جاز ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو مكروه
لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على
الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس
الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او التخليل فصار كما اذا استاجره
لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى
هذا الخلاف اذا اجره دابة ليحمل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى له الخنازير فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره انتهى ففي عبارة الشارح من الايهام
ما لا يخفى فتامل قوله وجاز اجارة بيت بسواد الكوفة الخ قال الزيلعي وجاز
اجارة بيت ليتخذ كنيسة او بيعة عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان لا يكريه
لشي من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا
يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو
مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها من
دبرها او بيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا بد
فيه من عبادته انتهى قوله قد يمكنون اي من احداث المعبد واظهار بيع الخمر
والخنازير كما في الزيلعي قوله او بيعة قال ابن الكمال الاول معبد
اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد نسي
انتهى قوله وبهذا يظهر الفرق والتوفيق يعني بين جواز بيع بناء مكة وارضها
وبين كراهة بيوت مكة فتنبه قوله وقبول هدية تاجر الخ قال في الدرر
والقياس انه لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز
في الشي اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة فكان من
ضرورات التجارة ومن ملك شيا ملك ما هو من ضروراته انتهى قال في المنح وقد

جره

اجارة

صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها
وكان يجيب دعوة المملوك انتهى قوله وكذا لو لم يشترطه حال العقد الى
قوله شرنبلالية وعبارته قوله ويكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء
اي حتى يستوفي ما يقابل الدراهم جزءا فجزءا كما في النهاية وهذا اذا شرط
عليه حال القرض ان يبيعه شيئا فشيئا فان باعه ولم يكن البيع مشروطا عليه
في اصل القرض جاز ذلك ولم يكن به باس وكذلك لو اقرضه دراهم غلة فان
شرط عليه رد صحاح كره وان رد صحاحا من غير شرط لا يكره كما في غاية البيان
عن الكرخي انتهى وجعل المسألة في التجنيس والمزيد على ثلاثة اوجه اما ان
شرط عليه في القرض ان ياخذها تبرعا او شرا او لم يشترط ولكن نعلم انه يدفع
لهذا او قال قبل ذلك ففي الوجه الاول والثاني لا يحل لانه قرض جر منفعة
وفي الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا اخذ يعقل في كل وقت
ياخذ فهو على ما قاطعك عليه انتهى فصدر عبارته مخالفة لعبارة الشارح
وعبارة الشارح موافقة لما نقله المحشي عن التجنيس فتامل قوله وكذا لو شرط
ذلك قبل الاقراض الى قوله قهستاني وعبارته فلو تعرض بينهما قبل الاقراض
ان يعطيه كذا درهما لياخذ منه متفرقا ثم اقرضه لم يكره بالاختلاف كما في المحيط والبحر
اشار كلامه الا ان التخصيص بالاقراض غير ظاهر فانه لو قال اشتريت ما يه منا
من الخبز وجعل ياخذ من كل يوم خمسة امنا فبيعه فاسد وكله مكروه كما في الكبرى
والصحيح ان يبيع خاتمه من الخباز مثلا بمقدار الخبز المذكور وصفه حتى
يصير دينا في الذمة ويسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من نحو
البر كما في الخزانة انتهى قوله وكره تحريما اللعب بالنرد الخ قال القهستاني اللعب
بكسر اللام وسكون العين وفتح اللام وكسر العين وسكونها مصدر لعب بالكسر
اسم والاسم اللعبة بالضم ما يلعب به كما في القاموس واللعب ما لا فائدة فيه اصلا
كما في الكشف والنرد اسم معرب ويقال له النردشير ايضا بفتح الدال وكسر الشين
والشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات وفي زين العرب قيل ان الشير معناه
الحلو وفيه نظر قيل هو من موضوعات سابور بن اردشير ثاني ملوك الساسانية
وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع فانه كبيرة انتهى قوله وابو يوسف لم يره
الظاهر انها ضعيفة جدا ولذلك نقل الزيلعي ان عند ابي يوسف ومحمد يكره السلام عليهم
تحقيرا لهم وروي ان عليا مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف
اسلم على قوم يعكفون على الاصنام وروي انه ضرب على رؤوسهم وروي ايضا ان
عمر مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه انتهى قوله لهو المعرف حرام
الخ قال العيني وهذا نص صريح في تحريم الرقص الذي لتسميه المتصوفة الوقت وسماع
الطيب وانما هو سماع فيه انواع الفسق وانواع العذاب في الآخرة انتهى قال القهستاني

والاطلاق

والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه فالفعل كالرقص والسخرية والتصفيق والتغليس
وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج
والسورناي والبوق فان كلها مكروهة لانها زي الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر
والمباهاة واما الاستماع فكاستماع ضرب الدف والمزمار والغناء وغير ذلك حرام
لقوله عليه الصلاة والسلام استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق
والتلذذ بها من الكفر وهذا اما لتغليظ الذنب كما في الاختيار او للاستحلال كما في
النهاية انتهى ملخصا قوله وكره جعل الغل الخ قال في المنح هو طوق من خشب مسمر
بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه
حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار انتهى قوله وكره قوله في دعائه
بمقعد العز من عرشك قال اخي چلبي في حواشيه هو بتقديم العين وتاخير القاف
من العقد وهو المعروف في هذا الدعاء ووجه قولهما انه يوهم تعلق عزه بالعرش
وان عزه حادث لتعلقه بالحادث والله تعالى عزيز لم يزل ولم يزول وعزه صفته
لم تزل ولا يزال موصوفا به ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش
موصوف في القرآن بالمجد والكريم وكذا بالعز واما العكس فمكروه بالاتفاق لانه يشبه
من القعود المنزه عن المكان لان المراد من القعود هو التمكن على العرش وذلك
قول المجسمة وهو باطل انتهى ملخصا قوله وبه اخذ ابو الليث للاثر الخ وهو
ما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنا عشر ركعة من صلاها في
ليل او نهار وقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين
وسلم ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل السلام وقرا فاتحة الكتاب
سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان
تقضي حاجتي فان الله عز وجل يقضي حاجته قال عليه الصلاة والسلام لا تعلموها
السفهاء فانها دعوة مستجابة كذا في بعض الحواشي وتمامه في شرح المنية من
صلاة الحاجة قوله فيكره رفع الصوت بالذكر اقول قدمنا الكلام على ذلك
المستوفى قبيل الوتر والجهر به شيئت قوله وكره احتكار قوت البشر الخ قال
القهستاني الاحتكار لغة احتباس الشيء انتظارا للغلاء به والاسم الحكرة بالضم
والسكون كما في القاموس وشرعا اشتراء الطعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين
يوما وقيل شهرا وقيل اكثر من سنة وهذه المقادير للبيع والتعزير لا الاثم فانه
يتفاوت بمقدار حبسه وهذا عند الطرفين وعليه الفتوى وقال ابو يوسف
ان الاحتكار حبس كل ما يضر بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا او غيره كما
في الكافي وشرط بعضهم الاشتراء وقت الغلاء ينتظر زيادته كما في
الاختيار فلو اشترى في الرخص لا يضر بالناس لم يكره حكره كما في التمرتاشي انتهى

ف) ٧ قال في الدر وذكر بعضهم ان الاولى من العقد والثاني من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث فيكون عزه حادثا ضرورة وما تعلق به بهذا الوجه وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى ملخصا

٧ وقد اطال الكلام عليه سيدي احمد الحموي في حواشيه على الاشباه من احكام المسجد فيه

قوله المحتكر ملعون قال القهستاني اي مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثاني
اللعن الا بعاد عن رحمة الله لانه لا يكون الا في حق الكفار اذ العبد لا يخرج
عن الايمان بارتكاب الكبيرة انتهى قوله فان لم يضر لم يكره اي بان كان المصر
كبيرا لا يكره لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره كما في التبيين قوله ومنه تلقي الجلب
وصورته ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منهم ثم يأتي
البلد وهو يريد ان يحبسه او يمتنع عن بيعه ولم يتركه حتى تدخل القافلة البلد فالوا
هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو محتكر في الوجهين ذكره مسكين
قوله قال على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع لانه لا يرى الحجر
على الحر البالغ وصار بانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع وهو
الصحيح كما في المنح ولذا جرى عليه الشارح قوله لا محلوب من بلد اخر قال الشمني
وهذا عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر وفنائه لا بما في
بلد اخر فاذا جلبه احد من اهل المصر كان كغلة ضيعته الا يرى ان له ان لا يجلب
كما لصاحب الضيعة ان لا يزرع وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد
اخر لاطلاق ما روينا ولان حصوله لهم متوهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه بانفسهم
وصار كما لو حبس المجلوب الى المصر او فنائه بخلاف غلة ارضه لانعدام هذا
المعنى فيه وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه
لان حق العامة تعلق به الا يرى انه كان ينقل اليهم لو لم يأخذه بخلاف ما اذا نقله
من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر انتهى قوله فقد برئ منه قال مسكين بان
يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين انتهى قوله رجع المشتري بالنقصان الخ
خصه الزيلعي بما اذا كان المشتري من غير اهل البلد اما اذا كان المشتري منهم كان
له ان يرجع بالنقصان منها انتهى قوله ويجري المحتسب الخ قال في معين الحكام واما
ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء الاحكام بل له الحكم في الدعاوي الخارجة
بين الدور وبناء المصاطب في الطريق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء
الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ولا له ان يحكم في عيوب
الدواب وشبهها الا ان يجعل له ذلك في منشوره ويزيد المحتسب على القاضي
في كونه يتعرض للفحص عن المنكرات وان لم تنته اليه وموضوع الحسبة الرهبة
وموضوع القضاء النصفة انتهى قوله سيب دابته وقال هي لمن اخذها الخ في
الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الهبة رجل سيب دابة ضعيفة فاصلحها انسان
ثم جاء صاحبها واراد اخذها فان قال قلت حين خليت سبيلها من اخذها
فهي له وانكر واقيمت البينة او استحلف ونكل فهي للواحد سواء كان حاضرا
يسمع او غائبا فبلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو اختيارنا فيمن ارسل صيدا
وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن اخذها ثم ذكر في
الخلاصة انه اعاد المسئلة في الفتاوى في باب السير وشرط انه قال لقوم معلومين

من شاء منكم فليأخذ انتهى ومثله في الحواشي الحموية قوله ومما يتعين كونه لكن يقصد
ضرب الامثال الخ اقول ومنه سيرة عنتر والظاهر التي يقرؤها بعض الناس
فانها تحض على الشجاعة ولا تخلو من ضرب الامثال والمواعظ ومنه ايضا التفرج
على الخيال ايثارا اذ فيه اعتبار احوال الدنيا ولذلك قال الشاعر

رايت خيال الظل اكبر عبرة • لمن هو في علم الحقيقة راقي
شخوص واشباح تمر وتنقضي • والكل يفنى والمحرك باقي

قوله ويستحب قلم اظافيره الخ قال في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحف شاربه
ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة
عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر
الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير
في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه لمجاهدي في دار الحرب وان
كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه
ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي
في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو انتهى
قال قاضي خان اذا قلم اظافيره او حلق شعره ينبغي ان يدفن ذلك فان رمى
به فلا باس وان القاه في الكنيف او في المغتسل يكره ذلك لانه يورث داء
وروي عن الامام قال حلقت راسي بمكة فخطأني الحجام في ثلاثة منها اني
جئت مستدبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن
واردت ان اذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك فدفنته انتهى قوله يوم
الجمعة الخ قال في التجنيس والمزيد اذا وقت يوم الجمعة لتقليم الاظفار ان راى
انه جاوز الحد قبل يوم الجمعة ومع هذا يؤخر الى يوم الجمعة يكره لانه من كان
ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد ووقت تبركا بالاخبار
فهو مستحب لان عائشة رضي الله عنها روت عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلاء الى الجمعة
الاخرى وزيادة ثلاثة ايام انتهى ونحوه في كتاب الكراهية للعلامي وفي
جامع المضمرات والمشكلات معزيا الى فتاوى الحجة وجاء في الخبر انه يكره قلم
الاظفار وقص الشارب في يوم الجمعة لما فيه من معنى الحج فيكره قبل الفراغ
من الحج قضاء التفث وحلق الشعر وقص الشارب وتقليم الاظفار ورايت في
بعض الروايات انه يقلم ويقص بعد صلاة الجمعة عملا بالاخبار فكانه حج واعتمر
ثم حلق وقص انتهى وانت خبير بان ما نقلناه يقتضي كراهة القص
والحلق قبل الجمعة وكذا اذا وقتها بيومها وكان قبله طويلا كما في الحواشي
الحموية قوله وما يعزى من النظم في ذلك للامام علي الخ اي وهو قوله

في قص ظفرك يوم السبت اكلة . ايضا وفيما يليه يذهب البركه .
وعالم فاضل يبدو بتلوهما . وان يكن في الثلاثا فاحذر الهلكه .
ويورث السوء في الاخلاق رابعها . وفي الخميس الغنى ياتي لمن سلكه .
والخير واليمن زيدا في عروبتها . عن النبي روينا فاقتفي نسكه .
قوله وفيه حلق الشارب بدعة الخ اقول قال صلى الله عليه وسلم احفوا
الشارب واعفوا اللحى واعفا اللحية قال محمد عن ابي حنيفة تركها حتى تكث
وتكثر والتقصير منها سنة فيما زاد على القبضة لانها زينة وكثرتها من كمال
الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة والسنة النتف في الابط ولا باس
بالحلق ويبتدي في حلق العانة من تحت السرة كذا في الاختيار والسنة
حلق الشارب وقصه حسن وهو ان ياخذ منه حتى ينتقص عن الاطار وهو
الطرف الاعلى من الشفة السفلى انتهى قال قاضي خان حتى يوازي الطرف من
الشفة العليا ويصير مثل الحاجب كذا في الشرنبلالية قوله [illegible] شعره
[illegible] انتهى قال في الاشباه وتمنع من حلق راسها قال محشيه اقول ذكر العلائي
في كراهيته انه لا باس للمراة ان تحلق راسها لعذر مرض ووجع ولغير عذر لا يجوز
انتهى والمراد بلا باس هنا الاباحة لا ما تركه اولى والظاهر ان المراد بحلق
شعر راسها ازالته سواء كان بحلق او قص او نتف او نورة فليحرر والمراد بعدم
الجواز كراهة التحريم لما في مفتاح السعادة ولو حلقت فان فعلت ذلك تشبها
بالرجال فهو مكروه لانها ملعونة انتهى قوله وروي مذاكرة العلم ساعة الخ
وفي البزازية وغيرها طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع اعمال البر
وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه اعم نفعا لكن بشرط ان لا يدخل النقصان
في فرائضه وصحة النية ان يقصد وجه الله تعالى والاخرة لا طلب المال والجاه ولو
اراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته ايضا ولا باس بالجلوس
للوعظ اذا اراد به وجه الله قال تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين انتهى
قوله [illegible] في البزازية وعبارته رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس واخر
ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعلم الخلق اكثر وجاء في الاثر ان مذاكرة العلم
ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد
فلابد ان يمنع من الخروج ومراده بالعلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام
وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله تعالى عبده باكبر الكبائر
خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما
ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة
وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا
ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب

والاولى

والاولى ان لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذا فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعونه انتهى ملخصا
وفي القهستاني وتعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب
المنطق علما وفي الجواهر ان الاشتغال بعلم الجدل تضييع العمر وفي البستان
اما في التعليم والنقل للعربية اجر وفي تحفة المستفيد انه لا يجوز ان يعلم
ويتعلم ويستمع ويكتب كل علم ضد للسنة كالنجوم ونقض للدين كما قال بل يتفرد
فيها الفلاسفة او تقرير للدين الباطل والمعتقد الفاسد وفي الظهيرية لا يحل
النظر في كتب المعتزلة ولا امساكها انتهى قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمي
يعني لما فيها من التعظيم كما في التمرتاشي قال بعض الفضلاء وهل يشمت عاطسهم
اقول الظاهر انه لا يشمت لان فيه اكراما لهم وتعظيما ونحن مامورون باهانتهم
وفي شرح الجامع الصغير عن عمر رضي الله عنه النهي عن السلام على الذمي لما فيه
من التعظيم كذا في الحواشي الحموية قوله لو سلم على الذمي تبجيلا يكفر قال بعض
الفضلاء يجب تقييده بان يكون تعظيما لكفره والا فقد يكون لاجانة للمسلمين
او للمعظم انتهى قوله ولو قال للمجوسي يا استاذي الخ اقول ليس المجوسي قيدا
بل كذلك لو قال للذمي ولفظ الاستاذ فارسية وهي بالذال المعجمة على مقتضى
قواعد الفرس ذكره في الحواشي الحموية قوله ويسقط عن الباقين برد صبي الخ
قال في الظهيرية واختلف الناس في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم
وقال بعضهم السلام عليهم افضل لما روي ان علي بن ابي طالب كان يسلم على
الصبيان ويردون عليه ويتركون اللغو انتهى وفي جامع احكام الصغار روى
عن انس بن مالك رضي الله عنه قال كنت مع الصبيان اذ جاء النبي صلى الله
عليه وسلم وسلم علينا انتهى وفي الفتاوى الظهيرية ولو نزل جماعة على قوم
وتركوا السلام اثموا ولو سلم الواحد جاز عنهم ووجب على المدخول عليهم
ان يردوا الجواب فان تركوا اشتركوا في الماثم وان رد واحد منهم وسكت
الباقون قال بعضهم لا يسقط الجواب عنهم انتهى وعلم منه ان الابتدا بالسلام
يكون سنة كفاية كما يكون الجواب فرض كفاية وقيل الجواب فرض عين
فلا يكفي الجواب من الواحد عن الجماعة بخلاف ابتدا السلام فانه سنة
كفاية من غير خلاف كذا في حواشي الحموي قوله بل تحل ذبيحته قال في
الاشباه وتحل ذبيحته بشرط ان يعقل التسمية انتهى اي لان التسمية على
الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا من العقل والضبط
وذكر في الرضية معنى قوله يضبط اي يضبط شرائط الذبح من قطع الحلقوم
والمري والاوداج وذبيحة الاخرس حلال وعجزه عن التسمية بحكم الخرس يعتبر
بحكم النسيان والاقلف والمختون سوا كذا في احكام الصغار قوله ويسقط
برد العجوز وهو من اشتباه فيها السن او من خمسين او احرى وخمسين الى اخرها

ولا تقل عجوزة او هي لغة ردية كما في القاموس وقوله وفي رد الشابة الخ قال
في الاشباه ولا تبدأ الشابة بسلام ولا تجاب انتهى قيل عليه في البزازية ما يفيد
على انه يجيبها بصوت غير مسموع وعبارتها امراة عطست وسلمت شمتها
ورد عليها لو عجوزا بصوت يسمع وان شابة بصوت لا يسمع انتهى وفي خزانة
المفتيين واذا عطست امراة فلا باس بتشميتها الا ان تكون شابة انتهى
وفيها امراة سلمت فان كانت عجوزا يرد عليها الرجل وان كانت شابة يرد
الرجل عليها في نفسه انتهى ويشكل بان البزازي نفسه قال قبل نقله للفرع المذكور
ما نصه وجواب السلام اذا لم يسمعه المسلم عليه لا ينوب عن الفرض لان الرد لا يجب
بلا اسماع فكذلك لا يحصل الا به انتهى وفي خزانة المفتيين ايضا رد جواب السلام
ولم يسمعه المسلم لا يسقط عنه الفرض لان الجواب لا يجب عليه الا بالاسماع فكذا
لا يقع موقعه الا بالاسماع انتهى اللهم الا ان يستثنى الشابة من العموم وتؤول
عبارة المصنف لتوافق عبارة البزازي بان يقال ولا تجاب جوابا مسموعا
انتهى اقول كانه يزعم انه وقع في كلام البزازي وكلام خزانة المفتيين تدافع
وليس كذلك فان كلامهما مفروض في السلام المسنون الذي يجب رده وسلام
الشابة غير مسنون بل منهي عنه لما فيه من الفتنة فلا يجب رده فضلا عن
انه يشترط فيه الاستماع وانما ابيح له ان يرد عليها بصوت لا يسمع لان السلام
تحية اهل الاسلام فيباح له الرد عليها بصوت لا يسمع رعاية لحق الاسلام
انتهى قوله [illegible] الكلام في المسجد اقول محله ان جلس له كما في الظهيرية اما
ان تحدث بعد صلاته فلا يكره انتهى قال الامام ظهير الدين التمرتاشي في شرح
الجامع الصغير من كتاب الكراهية الجلوس في المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق
لان المساجد ما بنيت لامور الدنيا وفي خزانة الفقه ما يدل على ان الكلام
المباح من حديث الدنيا حرام فانه قال ولا يتكلم في المسجد بكلام الدنيا فمن
تكلم في المسجد بكلام الدنيا احبط الله عنه عمل اربعين سنة وفي شرح بكر
القعود في المسجد لا للعبادة ما دون فيه شرعا الا ترى ان اهل الصفة كانوا
يلازمون المسجد وكانوا ينامون فيه ويتحدثون بما ليس فيه مأثم وفي صلاة
الجلابي الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز في المساجد وان كان الاولى
ان يشتغل بذكر الله تعالى وعن خلف حكاه غلامه قال عن شيء يخرج من المسجد
وكلمه به فقيل له في ذلك فقال ما تكلمت في المسجد بكلام الدنيا منذ كذا وكذا
سنة ذكره السيد احمد الحموي في حواشيه على الاشباه قوله لا باس بان يكنى ابا
القاسم قال في احكام الصغار رجل كنى ابنه الصغير بابي بكر وغيره كره ذلك
بعض المشايخ لانه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون هو ابا له والصحيح لا باس
به فان الناس يريدون به التفاؤل انه سيصير ابا في ثاني الحال لا التحقيق في الحال
انتهى قوله ولا باس بنقب اذن البنت الخ قال في احكام الصغار لانهم كانوا يفعلون

موضع هذه المقولة قبل التي قبلها

ذلك

ذلك في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير انكار انتهى زاد في المحيط ولانه يلائم
لمنفعة الزينة انتهى ولا باس هنا للاباحة لا لما تركه اولى الذي مرجعه كراهة
التنزيه ذكره الحموي قوله وحل نكاح من قالت طلقني زوجي الخ اقول وكذا لو
اخبر رجل امراة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها بكتاب منه
بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا باس
بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع ذكره العيني وذكر بعضهم انه لو اخبرها
مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع
لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا ان اخبره انك تزوجتها
وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك
عدلان انتهى قال الزيلعي بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت
من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام
الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا انتهى [illegible]
[illegible] الخ اقول وكذا لو قالت بعثني سيدك اليك هدية وظن صدقها حل له
وطؤها كما في الاشباه وقيل عليه فيه ان الهدية اما اباحة او تمليك ولا اباحة
في الابضاع والتمليك يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يوجد فكيف يحل الوطء تامل
كذا افاده بعض محشي الاشباه قوله وتمامه في الخانية وعبارتها المطلقة ثلاثا
اذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت
عدتي فان كان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء عدتين فانه
لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة
لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت بامر مستنكر قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها
ما لم يستفسرها لان العلماء اختلفوا في انها هل تحل للزوج بمجرد نكاح الثاني قال
بعضهم لا تحل فلا يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر جارية صغيرة
لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخرى
فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي
اليد فان اليد في من لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت
كنت امة لفلان فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة
لا باس بان يتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلمه هو بخلاف ذلك وكذا المراة
الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل اخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها
على غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت
بامر مستنكر ولو قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان
يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل فاذا اخبرت ببطلان
النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من

رضاع طارا وغير ذلك فان كانت ثقة عنده او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها
صادقة فلا باس بان يتزوجها انتهى قوله الترجيع بقراءة القرآن والاذان الخ
قال الشمني وفي المحيط الترجيع لقراءة القرآن قيل لا باس به وقال عامة مشايخنا
انه مكروه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبيها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو
التغني وليس هنا كما في الاشباه ولهذا يكره هذا النوع في الاذان انتهى وتقدم
في باب الاذان انه لا يرجع وقال في البحر الظاهر من عباراتهم ان الترجيع عندنا
مباح ليس بسنة ولا مكروه انتهى قال في الشرنبلالية والظاهر ان الترجيع هنا
ليس هو الترجيع في الاذان بل هو التغني انتهى قلت وهو ظاهر كلام المحيط المتقدم
لقوله ولا يحل الاستماع اليه فتامل قوله ادخال ... الحروف الخ قال الشمني قال
شمس الائمة الحلواني هذا في الاذكار فاما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح
فلا باس بادخال مد في حروفه انتهى وتقدم في الاذان
شعر الخ اقول سياق هذا في اخر الكتاب من مسائل شتى في كلام المصنف
ايضا اقول واما المراة فقال في الاشباه يباح لها خضب يديها ورجليها
قال المحشي الحموي اقول ظاهر الاطلاق شمول ما اذا كان الخضاب فيه تماثيل انتهى
كذلك قال في الوجيز ولا باس بخضاب اليد والرجل للنساء ما لم يكن فيه تماثيل اولا وليس
تماثيل بخلاف الرجل اقول وهل له ان يخضب شعره ولحيته قال في مفتاح السعادة
يستحب خضاب الشعر واللحية للرجال ولم يفصل بين الحرب وغيره وفي المبسوط
لا باس به في الحرب وغيره وهو الاصح واختلفت الروايات بان النبي صلى الله
عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه ما فعل ولا خلاف في انه لا باس للغازي
ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين العدو واما من اختضب لاجل
التزين للنساء والجواري فقد منع من ذلك بعض العلماء والاصح انه لا باس به
وقال عامة المشايخ الخضاب بالسواد مكروه وبعضهم جوزه وهو مروي عن
ابي يوسف اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين كذا في مجموع الفتاوى
وفي الوجيز لا باس بخضاب الراس واللحية بالحنا والوسمة للرجال والنساء
انتهى قوله ... المكروه ... من الواعظ القاص الكلام وصعود الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول قال القهستاني ويكره
منه والصعود عليه في وسط الكلام كما في ذخيرة الفتاوى ولو ذكر مقتل الحسين
ينبغي ان يذكر مقتل سائر الصحابة لئلا يتشبه بالروافض كما في العون انتهى
لا باس بالرشوة اذا خاف على دينه
حرف اعطاؤه الا في مسائل منها الرشوة لخوف على نفسه او ماله قال في الاشباه في قاعدة ما حرم اخذه
سلطان او اميرا الا للقاضي ليصل الى حقه فانه يحرم الاخذ والاعطا او ليسوي امره عند
الحموي قوله لخوف على نفسه هذا في جانب الدافع اما في جانب المدفوع له فحرام قال المحشي
ولم ينبه عليه كذا قيل اقول انما لم ينبه عليه لظهوره اذ لا ضرورة في جانب

المدفوع

المدفوع له وينبغي ان يستثنى الاخذ بالربا للمحتاج فانه لا يحرم كما صرح به في
البحر ويحرم على الدافع الاعطا بالربا انتهى قوله والنبر كان يعطى
الشعرا الخ روى الماوردي في احكام الدين والدنيا عنه عليه الصلاة والسلام
انه قال من اراد ان يبر ابويه فليكرم الشعرا وقال الشاعر وعداوة
الشعرا بئس المقتنى وقال وعداوة الشعراء داء معضل ولقد يهون على اللبيب
علاجه ... المراد به ما يعطى للمنجم اذ الكهانة انقطعت بنبوته
صلى الله عليه وسلم ذكره الحموي قوله ضرب ... تارك الصلاة
اقول ويكره معاشرتها لما قال في المحيط البرهاني رجل له امراة لا تصلي يطلقها حتى
لا يصحب امراة لا تصلي فان لم يكن له ما يعطي مهرها فالاولى ان لا يطلقها وقال
الامام ابو حفص الكبير لان القى الله تعالى ومهرها في عنقي احب الي من ان اطا
امراة لا تصلي انتهى ومثله في مفتاح السعادة وفي البزازية وقد مدح الله تعالى
اسمعيل عليه السلام بقوله وكان يامر اهله بالصلاة قالوا وحمل اهل بيته على الصلاة
سبب لانفتاح باب الرزق قال الله تعالى وامر اهلك بالصلاة واصطبر عليها
الاية انتهى قال في الاشباه الا اذا كان الزوج لا يصلي لم يكره معاشرته كذا في نفقات
الظهيرية انتهى قوله الكذب مباح لاحياء حقه الخ قال في البزازية يجوز الكذب
في ثلاثة مواضع في الصلح بين الناس وفي الحرب ومع امراته قال في الذخيرة اراد
به المعاريض لا الكذب الخالص ومثله في اواخر الحيل من المبسوط والمعاريض ان يتكلم
الرجل بكلمة يظهر من نفسه شيا ومراده شي اخر كما في شرح الشرعة من البستان وفي
بعض المعتبرات ومن الكذب الذي لا يوجب الفسق ما جرت العادة به في المبالغة
كقوله قلت لك كذا مائة مرة لا يراد به تفهيم المرات بعددها بل تفهيم المبالغة فان لم
يكن قال له الا مرة واحدة كان كذبا وان قال مرات يعتاد مثلها في الكثرة فلا باس
وان لم يبلغ المائة وفي مجمع الفتاوى ان الكذب يباح لاحياء حقه ولدفع الظلم عن نفسه
كالشفيع يعلم بالبيع في جوف الليل فاذا اصبح يشهد ويقول علمت الان وكذا الصغيرة
تبلغ في جوف الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رايت الدم الان انتهى وفي
شرح العيني للبخاري في باب شرا المملوك من الحربي في حديث قتيبة عن الليث
ابن سعد ما نصه وفيه اي الحديث الحيل في التخلص من الظلمة بل اذا علم انه لا
يتخلص الا بالكذب جاز له الكذب الصراح وقد يجب في بعض الصور بالاتفاق لكونه
ينجي نبيا او وليا ممن يريد قتله او لنجاة المسلمين من عدوهم وقال الفقها لو طلب
ظالم وديعة لانسان لياخذها غصبا وجب عليه الانكار والكذب في انه لا يعلم
موضعها انتهى قوله ... الخ قال ابن الشحنة في البيت اربع صور يجوز
فيها الكذب قال في التتمة وفي شرح شمس الائمة السرخسي في كتاب ادب القاضي لمحمد يجوز
الكذب في ثلاث مسايل في الصلح بين الناس وفي الحرب ومع امراته احترازا عن الوحشة
والخصومة انتهى ولم يذكر دفع الظلم وهي مذكورة في غيرها ولم اقف عليها بعد لكن نقل في

قوله وفي بعض المعتبرات هو الاحياء للامام الغزالي

البزازية بعد ان ذكر الصور الثلاث عن الذخيرة اذا اراد به المعاريض لا الكذب الخالص
قوله ويكره في الحمام تعميز خادم قال ابن الشحنة في البيت مسئلتان الاولى من التجنيس
والمزيد قال غمز الاعضاء في الحمام مكروه لان الخادم ربما يفعل ذلك للتشهي وهذا
اذا كان من غير ضرورة واما للضرورة فلا باس به ومثله في قاضيخان وفي شرح
الزاهدي اختلف في غمز الرجل فوق الازار في الحمام فقيل يجوز اذا كان الازار
كثيفا وبه اخذ الحلواني والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما يعتاده الجهلة
في الحمام حرام والنظم انما ذكر صورة واحدة فيها تفصيل لم يذكره ولم يشر اليه فغاية
التفصيل وهو الضرورة وعدمها والخلاف المحكي فيه فوق الازار واطلاق الحرمة
ان كانت تحت الازار على الجلد الثانية ويكره للانسان ان يتنور وهو جنب
لما روى خالد بن معدان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من تنور قبل ان يغتسل
جاءته كل شعرة تقول يارب سله لم ضيعني ولم يغسلني وينبغي ان يتولى على عورته
بنفسه دون الخادم هو الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتولى على عورته
بيده اذا تنور انتهى قوله ويفسق معتاد المرور ... الخ قال الشارح في
البيت مسئلتان الاولى قال في القنية معتاد المرور في الجامع ياثم بذلك ويفسق
الثانية عنها ايضا لو علم الاطفال في المسجد القران لا يجوز وياثم وكذا التاديب
به ثم قال فانما لا يجوز التاديب بامر وينبغي ان يجوز بغير اجرا ما الصبيان
فقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز التعليم
في دكان في فنا المسجد وهذا عند الامام وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعامة
انتهى قلت مقتضى البيت ان يفسق معلم الاطفال في المسجد ولا يلزم من الاثم
الفسق ولم ينقل عن احد القول بتفسيقه ويمكن ان يبنى على انه بالاصرار
على ذلك يفسق انتهى قوله ومن قام اجلالا لا تعظيما ... الخ قال الشارح
قال في القنية راقما للقاضي بديع ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما
له ثم رقم لشرح ظهير الدين وقال في مشكل الاثار والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه
وانما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره
لهم قال يعني البديع وقيام قارى القران لمن يجي عليه تعظيما لا يكره ان كان ممن يستحق
التعظيم وقيل له لئن نقوم بين يدي العالم تعظيما له اما في حق غيره لا يجوز انتهى
قال المصنف وهذا يستحب في زماننا لما يورث تركه من الحقد والبغضا والتوعد في
حق من يجب القيام بين يديه كما يفعله الترك وكون رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يفعله ولا الصحابة معه لا يدل على كراهته وقد ورد قوموا لسيدكم قلت الظاهر ان
الذي في النظم القيام للقادم تعظيما ولم يذكر فيه منعا عنه لغير اهل العلم فيما نقله واما
المسئلة التي قال لا يجوز في حق غير العالم فانما هي في مسئلة القيام بين يديه وهي غير
مسئلة القيام لقدومه تعظيما فتنبه لذلك انتهى قوله وجوز نقل ميت ... الخ قال المصنف اختلف في جواز نقل الميت للدفن فيما زاد على الميلين قال بعضهم

يجوز

يجوز النقل مطلقا قبل الدفن او بعده بعدت المسافة او قصرت اوصى بذلك او لم يوص
وقال بعضهم لا يجوز النقل بعد الدفن مطلقا الا ان تكون الارض مغصوبة او تستحق
بشفعة وقيل يجوز الدفن في مسافة ميلين فما دونها ولا يجوز اكثر من ذلك والطرسوسي
نظم انه يكره قبل الدفن فيما زاد على الميلين ولم يشر فيه الى الاختلاف ونقل في الشرح
اختلاف المشايخ فيه ونظم انه يحرم بعد الدفن وقال بلا خلاف ثم في كل من الفصلين
الاختلاف اما قبل الدفن فقال شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يكره كذا نقله عنه
الطرسوسي ونقل عن شمس الائمة السرخسي انه يكره الى قدر ميل او ميلين انتهى
ثم قال بعده بكلام فما ذكره المصنف من الخلاف لم اقف عليه فيما قاله من كلام العلما
والظاهر ان الصواب مع الطرسوسي فيما نظمه انتهى قوله ... لا
... الخ في البيت مسئلتان الاولى من قاضيخان وليست خاصة بالزوجة
قال امراة تاكل الفتيت واشباهه لاجل التسمين قال ابو مطيع البلخي لا باس به اذا
لم تاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا اكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا باس به اذا
لم ياكل فوق الشبع انتهى الثانية امراة تصنع ابواب الشعوذة ليحبها زوجها بعدما
كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير ان ذلك حرام لا يحل واليه اشار بقوله يحظر اي
يمنع انتهى قوله ... لاسقاط حملها الخ قال قاضيخان واذا اسقطت
الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبن شيء من خلقه لا تاثم قال رضي الله عنه ولا اقول
به فان المحرم اذا قتل بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يواخذ
بالجزا فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بغير عذر الا انها لا تاثم اثم
القتل فان اسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة انتهى قوله فان اسقطت
... الخ قال قاضيخان اذا اسقطت المراة الولد بعلاج او بشرب
دواء تتعمد به الاسقاط فسقط الولد وجبت الغرة على عاقلتها وتكون الغرة للزوج
والغرة عندهما خمسمائة وفي كبرى الخاصي شربت الدوا او حملت حملا ثقيلا فالقت
فعلى عاقلتها خمسمائة درهم توخذ في سنة واحدة لوارث الحمل اما كانت او غيرها
دونها وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة انتهى قوله ... يوم عاشورا
... الخ قال في القنية ويوم عاشورا معظم يستحب صومه قيل الاكتحال يوم
عاشورا سنة ولكنه صار علامة لمبغضي اهل البيت فوجب تركه ثم رمز وقال
يكره الكحل يوم عاشورا لان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين وقيل بالاثمد لتقر
عينه بقتله وقيل لبعض السلف هو سنة وليس فيه ذكر عاشورا فقال من سنة
المخنثين قلت هذه زلة عظيمة من قائلها بل الكحل سنة سيد المرسلين وفي التجنيس
والمزيد لا باس بالاكتحال يوم عاشورا هو المختار لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كحلته ام سلمة يوم عاشورا ورقم في اول فتاوى ائمة سمرقند قلت وفي فتاوى
قاضيخان انه سنة وذكر فيه من اكتحل يوم عاشورا لم يرمد سنته ولم يصح ذلك
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المصنف وينبغي ان يقال ان كان من سنة مبغضي الحسين

في المحيط ولا يعجبني اسقاط الولد بعد مضي مدة ينفخ فيها الروح لو كانت من مائة وعشرين يوما واما قبل مضيها فقد كره عند بعض المشايخ وحل عند البعض انتهى

فينبغي ان يكره تخصيصه به انتهى وقال قبل هذا خلطة الحوايج يوم عاشورا لم يرد به اثر
قوى ولا باس به وربما يثاب وهذا المشار اليه بشرط البيت الثاني ولا شك انه الخلط
ان قصد به التوسعة والتصدق وقصد وجه الله تعالى انه يثاب عليه انتهى ...
... المسئلة البيت من القنية قال امر غيره بضرب عبده
حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره
بخلاف المعلم المامور فانه يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك
بتمليك ابيه لمصلحة المعلم انتهى ...
مسئلتان الاول من الحاوى القدسى قال استماع القراة استماعه الى في البيت
من الواقعات الحسامية اذا عمل الصبي حسنات قبل ان يجرى عليه القلم كصلاة
نافلة او غيرها كان الثواب له لا لابويه قال لانه ليس للانسان الا ما سعى فلو علمه
الوالد كان له ثواب التعليم انتهى ...
مسئلتان الاولى قال قاضى خان رجل تعلم بعض القران ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام
القران وهو افضل من صلاة التطوع الثانية قال وتعلم الفقه اولى من تعلم
باقى القران انتهى ... والله اعلم ونحو الى مسئلة البيت من القنية
يقول عند تمام درسه من القران وغيره والله اعلم وصلى الله على محمد اعلاما بانتهائه
يكره في الصلاة وهي المشار اليها بقوله ونحوه ... انه اذا لم يكن اعلاما بانتهاء
لا يكره انتهى الكل من شرح الوهبانية لابن الشحنة ... تتميم قد ذكر في الدرر
هنا فصلين محتويين على فوايد جليلة لا باس بذكرهما الفصل الاول في الفاظ
تفيد المسلم كفرا والعياذ بالله تعالى في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس
وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف
والمختصرات نحو ما مر في الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا
اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مومنا بالكل دقيقه اذا قال الرجل
لا ادرى اصحيح ايمانى ام لا فهذا خطا الا اذا اراد به نفي الشك عنه كمن يقول لست
لا ادرى ... احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مومن ان شاء الله تعالى
فهو كافر الا ان يوولها فقال لا ادرى اخرج من الدنيا مومنا ام لا فحينئذ لا يكون
كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه
يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند
عامة العلما ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ لفظا
اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول لا يكفر وفي الاجناس عن
محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما
بينه وبين الله تعالى اما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر وهم به فهو كافر
ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه
لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى

كذا في

كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن
تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون
الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر او واعظ وقبل القوم ذلك فقد كفروا والرضا
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز
الكفر ويستحسنه واما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن
كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله
ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يومنوا يظهر له صحة ما ادعيناه
وعلى هذا لو دعى على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله تعالى
عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذا
الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن حفظ بالاشيا توجب الكفر ان تكلم بها
وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس
يكفر اذا كان حراما لعينه وان كان حراما لغيره لا يكفر وانه اعتقد وانما يكفر
اذا كانت حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفى
الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ
بهذا الدعا صباحا ومسا فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عليه
الصلاة والسلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك
لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار
ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح
لا يقع بكثرة الادلة والاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المستطر
في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي
غير عارف بالله تعالى ابتدا ايمانا وعرفانا والفاسق عارف حالة البقا والبقا
اسهل من الابتدا والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل
التوبة عن عباده الفصل الثاني في بيان الفاظ بها يصير الكافر مسلما قال في
الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما
واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال انبيا محمد رسول الله او قال
دخلت في دين الاسلام اما اليهودى او النصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه
لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على
ايمانه ما لم ينضم اليه التبرى مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله
واتبرا من النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذا اليهودى يقول
ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا لو قال انا
مسلم لم يكن مسلما لان معناها المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن

الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت
به ترك دين اليهودية او النصرانية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال
انا مسلم فوق دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان
يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان
محمد رسول الله صار مسلما لانه ينكر الامرين جميعا فايهما شهد به دخل في دين
الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني
فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان
لا يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم
شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد
رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو
شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله
قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم انتهى كذا ــــ احياء الموات قال في
الغاية شبه ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه ولغلبة الماء عليه وما اشبه
ذلك بان غلبه الرمال او صارت سبخة بالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه فسمي مواتا
واحياؤه عبارة عن جعله بحيث ينتفع به انتهى قال القهستاني وهو اي الموات بفتح الميم
وضمها ارض لا مالك لها كما في القاموس قال مسكين والمناسبة بين الكتابين من
حيث ان في كل منهما العمل بالاحسن ففي احياء الموات اثبات ارض هامدة واجراء
الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا امر مستحسن والمراد بالاحياء احياؤها
بالحياة النامية قال الله تعالى واحيينا به الارض بعد موتها وانما سمي مواتا لبطلان
الانتفاع بها كالميت المعنوي انتهى قوله وليست مملوكة لمسلم ولا لذمي قال
الخير الرملي علم به بالطريق الاولى ان ارض الوقف الموات لا يجوز احياؤها
ولو مملوكة لمسلم او ذمي لم تكن مواتا وان مضت عليها القرون وصارت
حربية كما في المضمرات وذكر في الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات
وقيل كاللقطة ذكره القهستاني وفيه فلو لم يعرف مالكها يعني بعينه سواء
كان فيها آثار العمارة كالمسناة او لم يكن كما في المنية وعن محمد لا يحيي ما له
آثار العمارة ولا يؤخذ منه آثار التراب كالقصور الخربة كما في قاضي خان انتهى
قوله [illegible] وقال في شرح الدرر والغرر هي ارض لم تملك في الاسلام
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وفي شرح ابن ملك وليست بمملوكة لمسلم ولا
ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون
لجماعة المسلمين ولا يكون لواحد منهم تملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت
اليه وضمن زارعها نقصان الارض وفي الخانية وما وراء ذلك تكون الموات اذا
لم يعرف لها مالك فهذا مرجح لما في شرح الدرر والغرر ذكره الشيخ خير الدين

الرملي

الرملي قوله لا يسمع بها صوته اي لا يسمع البعيد صوتا كما قال الطحاوي وذهب
الجرجاني الى انه صوتا على قدره اذان الناس كما في الخزانة وعن ابي يوسف
يعتبر بقدر غلوة كما في الزخيرة وقوله ملكها اي ملك رقبة الموضع الذي احياه
وقيل ملك المنفعة والاول اصح كما في الاختيار وعن ابي يوسف ان عمر اكثر
من النصف كان احياء للجميع كذا في شرحه على الملتقى قال في الشرنبلالية فاذا
ملكها يجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل
منهما ما يليق به وان سقاه بماء الخراج اعتبر به كما في الاختيار قوله واستغنى
عنه عدم ارتفاق اهل القرية اي يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا
ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احيا ما لا ينتفعون به وان
كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة كما في المنح قوله عين طريق الاول
في الارض الرابعة قال في المنح وهذا المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة
تعين الجانب الرابع للاستطراق انتهى قوله ومن حجر ارضا الخ قال الزيلعي وانما
لا يملك بالتحجير لانه ليس باحياء والصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام
وقوله يوضع عليها علامة او غيره قال مسكين اي بان غرس حولها اغصانا يابسة او
نقى الارض واحرق ما فيها من الحشيش والشوك او حصد ما فيها من الحشيش
والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس
من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين ولو كربها او ضرب عليها المسناة
او شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وفي الهداية ولو كربها وسقاها
فعن محمد احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو لم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها
مع حفر الانهار كان احياء وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء انتهى
قوله ثم اهملها ثلاث سنين الخ قال في المنح وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر
ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وهو من طريق الديانة اما في الحكم فاذا احياها
غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام
وحفر المعدن وان حفر بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك
حولها انتهى وفي القهستاني وقال شيخ الاسلام التحجير يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين
وعند البعض لا يفيده اصلا كما في الكرماني وفيه اشعار بانه لو احيى المحجور
ثم زرع غيره كان للمحجر النزع منه وهو الاصح اذ ملكه بالترك لا يزول كما في الهداية
قوله ما لم يتعطل الاول ومثله في القهستاني وذكر الانقراض بما لا احتياج اليه
للاستغناء عنه بالموت تامل قوله خمسماية ذراع من كل جانب وقيل خمسماية من
الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح الاول كما في
المنح قال القهستاني وقيل ثلاثماية والاول اظهر كما في الزاهدي قوله ومنع
غيره هو معطوف على الحفر اي غيره من الحفر وعن الحفر كالزراعة والبناء فيه
قوله وتمامه في الدرر عبارته ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه

حـ
قال الشمني لان المحجر لو ان
يتحجر اي موضع شاء من دار
الاسلام واقصى دار الاسلام
يوصل اليه في سنة فتقدر سنة
للذهاب وسنة للاياب وسنة
لتدبير المصالح انتهى منه

قوله اربعون ذراعا من كل جانب
وقيل الاربعون من الجوانب الاربعة
من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر
لفظ الحديث يعم الجوانب الاربعة
والصحيح الاول لان المقصود دفع
الضرر عنه كيلا يحفر احد
بجانبها بئرا فيتحول ما
[illegible]

صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك
غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان
لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه
النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح انتهى قوله
وعند محمد كالبير الخ قال العيني وقيل هذا عندهما وعنده لا حريم له ما لم يظهر
على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر وعند ظهور الماء على الارض
هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسماية ذراع انتهى قوله ومن غرس شجرا
في الارض الموات الخ قال في الاختيار ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها
من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه لما روي ان رجلا غرس شجرة في
ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة الى جانب شجرته فشكى الاول الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامر ان يوخذ من شجرة شجرة بجريدة فتذرع فبلغ خمسة اذرع
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحريم من كل جانب خمسة اذرع واطلق للاخر
فيما وراء ذلك هذا الحديث ذكره ابو داود في سننه وذكر في رواية سبعة اذرع
قال في المحيط هذا حديث صحيح يجب العمل به انتهى هذا وفي الينابيع في حريم البير
الحريم انما يحتاج اليه لقيام البهائم وهو يندفع باربعين ولا حاجة للزيادة ومن
احتاج الى اكثر من ذلك يزيد عليه فكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير والا يكون في
المسئلة اختلاف في المعنى انتهى كذا نقله الشيخ علي المقدسي في شرحه على الكنز المنظوم
قال الخير الرملي اقول ما في الينابيع صحيح في المعنى فعلى اعتباره ينبغي ان يكون
حريم الشجر كذلك على قدر الحاجة فان الحاجة تختلف باعتبار كبر الشجر وصغره
وباعتبار الارض قوة وضعفا وباختلاف الاشجار فان بعضها يحتاج الى الشمس في
الشمس والهواء في موضعه حتى يصلح للنقل والادخار فتامل انتهى **فصل**
الشرب نصيب الماء قال في ... لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل
الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه انتهى وقوله نصيب الماء اي نصيبه من الماء
فالاضافة بمعنى من نحو خاتم حديد ذكره الشمني **قوله والشفة شرب بني ادم**
قال القهستاني هي بفتحتين في الاصل شفه او شفو فابدل اللام بالتاء تخفيفا
وقوله شرب بني ادم اي استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء والغسل
او غسل الثياب او نحوها كما في المبسوط والشرب بالضم والفتح مصدر من حد
علم انتهى وقوله والبهائم اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة
ما لا نطق له وذلك لما في صوتها من الابهام لكن خص للتعارف بما عدا السباع
والطير كما في المفردات والاكتفاء مشعر بان الزرع والشجر ليسا من اهل الشفة
كما في المبسوط انتهى ... قال في المنح كسيحون وهو نهر الترك
وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة وهو نهر بغداد والفرات وهو نهر الكوفة انتهى
... لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكون ميل

الما

الشرب نصيب الماء

الماء الى الارض التي تسقى او الى الرحى التي تنصب ويكسر حافة النهر فتغرق الاراضي
ذكره الشمني قوله لان الحق له فيتوقف على اذنه قال في الخانية نهر لقوم لرجل ارض
بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضى ويسقي دوابه
من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا
على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه وشجره
اختلف المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهله ان يمنعوه انتهى ثم قال ولو كان
في داره حضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه
قال بعض مشايخ بلخ ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه
وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى وهذا الذي جرى عليه
المصنف قوله المحرز بالحرز اي فكان اختص به كالصيد اذا اخذه لكن بقيت فيه
شبهة الشركة حتى لو سرقه انسان في موضع لعز وجوده فيه وهو يساوي نصابا
لم تقطع يده ذكره مسكين وفي الذخيرة اذا ملا عبد او صبي الكوز من ماء الحوض واراق
بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح
ولا يمكن تمييزه وكذا اذا جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه
اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة انتهى
قوله بشرط الا يكسر ضفته الخ ضفة النهر والبير الجانب بفتح ويجمع على ضفات كحبة
وحبات ويكسر فيجمع على ضفف مثل عدة وعدد كذا في المصباح قوله لان له حينئذ حق
الشفة الخ قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات
فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء لقطع الشركة
يقطع الشركة كذا في المنح قوله والكلا والنار قال في المنح والمراد بالكلا الحشيش
الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه ويتملكه
من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها
والاصطلاء بها والايقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا
كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك
فكان له منعه انتهى قوله وكري نهر اي حفره قال القهستاني كري النهر اخراج
ما فيه من طين ونحوه فالكري مختص بالنهر بخلاف الحفر على ما قاله البيهقي الا
ان كلام المطرزي يدل على الترادف ولذا اختاره الشارح قوله وقيل في الخاص
قال مسكين النهر المملوك يكون خاصا وعاما والفاصل بينهما ان ما تستحق
به الشفعة فهو خاص وما لا يستحق فيه الشفعة فهو عام فكريها على اهلها لا على بيت
المال انتهى اي لان المنفعة تعود عليهم على الخصوص فتكون مؤنة الكري عليهم كذلك
لان الغرم بالغنم كما في الدرر وفي البرجندي تكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان
النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعني ماؤه فيها فهو نهر خاص وان كان
لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم لما دون الاربعين خاص والاففعام وقال

٧ قوله لان عمر رضي الله عنه اي وهو ما روي
ان قوما وردوا ماء فسالوا اهله ان يدلوهم
على البير فابوا فسالوهم ان يعطوهم دلوا
فابوا فقالوا لهم ان اعناقنا واعناق
مطايانا قد كادت تنقطع فابوا
ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي
الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم
السلاح لانه منع المضطر عن حقه
وان حقه ثابت في الشفة فكان له
ان يقاتل بالسلاح كذا في الاختيار

بعضهم لما دون المائة خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف والاصح انه يفوض
الى راى المجتهد حتى يختار اى الاقاويل شاء انتهى قوله ومؤنة كرى النهر المشترك
عليهم الخ قال الشمنى وبيانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة فعند ابى حنيفة مؤنة الكرى
عليهم جميعا من اول النهر اعشارا الى ان يجاوز واحدهم فحينئذ يكون مؤنة الكرى على
الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا التفصيل
الى اخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى اخره لان كل واحد ينتفع
بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فكل واحد منهم ينتفع
بالنهر من اوله الى اخره ولابى حنيفة ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقى وقد
حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره انتهى قوله ولا كرى على اهل الشفة
هذا جواب اشكال وهو ان يقال الاصح ضرر خاص وهو ضرر الاباء وضرر عام وهو
ضرر اهل الشفة فينبغى ان يجبر الاباء ايضا دفعا للضرر العام اى لانهم لا يحصون
لانهم جميع من فى الدنيا وليس البعض اولى من البعض فى التخصيص كذا
فى الناجية قوله وتصح دعوى الشرب بغير ارض قال الشمنى وهذا استحسان
والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى فى الدعوى وفى الشهادة
والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام ووجه الاستحسان ان الشرب مرغوب
فيه منتفع به ويمكن ان يملك من غير ارض بارث او بوصية وقد تباع الارض
ويبقى هو فاذا استولى عليه كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه
بالبينة انتهى قوله فان لم يكن فى يده الخ اى بان لم يكن له اشجار على طرفه او
لم يعرف جريان مائه فيه من قبل كان القول لصاحب الارض لان الارض
مع النهر فى يده الا ان يقيم الاخر البينة على كون النهر ملكا له او على
انه له مجراه اى موضع الاجراء فى هذا النهر كما فى الناجية قوله ...
... المقصود اى لان المقصود من الشرب سقى الاراضى والحاجة
الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر
ارضه وبقدر حاجته ذكره العينى وقيل يقسم بقدر الخراج وقال الامام ابو على
الدقاق يقسم بقدر الحاجة ذكره مسكين قوله ... فى ملك الخ اى بان
يكون بطن النهر وحافتاه له وللاخر التسييل لان ذلك تصرف فى ملك نفسه
وهذا بحيث لا يضر بالماء ولا بالنهر والضرر بالنهر كسر حافته وبالماء تغييره عن
سننه الذى كان يجرى عليه فمنع كل من الشركاء فى النهر ذكره الشمنى و
... فالناعورة قيل هى جذع طويل يركب تركيب مداق
الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها واما الجسر والقنطرة فالفرق بينهما
ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة
ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع كذا قال الزيلعى قال العينى قلت
الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون

من الحجر

قوله وهل يرجعون الخ اجمعوا على الاباء منهم وبه صرح فى الهداية مع

من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع فى الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى قلت وفى القاموس
الجسر الذى يعبر عليه ويكسر الجيم والجمع اجسر وجسور ثم قال فى باب الراء فصل القاف القنطرة
الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون تفسيرا بالاعم كما
يفيده كلام العينى كذا فى المنح قوله وهو كوة يعقد ...
فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهى روزن البيت استعيرت للثقب الذى
يثقب فى الخشب يجرى الماء فيه الى المزارع والجداول انتهى قوله الخ قال فى الدرر وقد تقدم الكلام
قال فى المنح ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة فى نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان
يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى فى النهر
الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى
انتهى قوله ليس له منه الخ كذا فى اكثر النسخ والاولى لها لرجوعه الى الارض كما فى الملتقى
وغيره قوله شرب بلا رضاهم اى لان تقادم العهد يدل على انه حقه واذا نقل
ذلك يخشى ان يدعى حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد
كما فى الدرر والعينى قوله وليس للاعلى سكر النهر بلا رضاهم الخ قال العينى
ولكنه ليشرب بحصته فان تراضوا على ان الاعلى يسكره حتى يشرب بحصته واصطلحوا
على ان يسكر كل منهم فى نوبته جاز ولكن اذا امكنه ان يسكر بلوح او بباب فليس
له ان يسكر بالطين والتراب لان النهر ينكبس به فيه اضرار بالشركاء الا ان
يتراضوا على ذلك وان لم يمكن باللوح فالتراب وسكر النهر حبسه انتهى
قال الشمنى ولو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر
يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا انتهى تتمة
قال فى المنح ولو اراد الاعلى من الشركاء فى النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها
دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا
اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق
لهما وبعد التراضى لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده
لان اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة
الشرب لا تجوز لما عرف فى موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى
قدمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون
كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اى وقت شاء
لان العارية غير لازمة انتهى وفى الهداية واذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها
يكون له ذلك فى الصحيح لان قسمة الماء فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها
من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى
فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك وكذا اذا اراد ان يوخرها عن
فم النهر فيجعلها فى اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه ازداد دخول الماء فيه
انتهى قوله ولا يباع الشرب قال الشمنى الا عند مشايخ بلخ فان ابا بكر الاسكاف

قوله او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى الخ قال فى المنح ولو اراد الاعلى من الشركاء فى النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها ...

فى الناجية ذكر خواهر زاده اذا ملا الارض من الماء وسد فوهة النهر له ان يسقى الارض الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يسوق زيادة واما اذا لم يسد فوهة النهر ليس له ذلك انتهى مع

ومحمد بن سلمة وغيرهم من مشايخ بلخ اجازوا بيع الشرب يوما او يومين لان اهل
بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم اليه انتهى قوله وتمامه في الزيلعي وعبارته بعد ذكر
ما تقدم ونظير ذلك ما قال بعضهم في العقر الواجب لشبهة ينظر الى مثل هذه المرأة
بكم كانت تستاجر على الزنا فذلك العقر هو عقرها في الوطي لشبهة وان لم يجد ذلك
اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن
الى ثمن الارض المشتراة والفاضل الى قضاء الدين انتهى قوله والا يضمن وعليه الفتوى
قال العيني وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترقت دار جاره فانه ان كان اوقد
مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة فيضمن انتهى قوله ولا يضمن من سقى
الخ هذا اختيار خواهر زاده واختار فخر الاسلام الضمان ذكره الشمني قال القهستاني
وعلى الضمان ينظر بكم يشترى الشرب لو جاز بيعه سواء كان مثليا او قيميا فانه المثلي
في رواية وقيمي في اخرى انتهى قوله وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب الخ قوله
فليحفظ كان على الشارح ان يكتب هذه الجملة تحت قول الماتن فيما سبق ولا
يباع الشرب الخ كما هو ظاهر قوله وسقى بشرب الغير ليس بضامن الخ قال ابن
الشحنة ما ملخصه قال في الذخيرة اذا استهلك رجل شرب رجل بان كان لرجل شرب
يوم فجاء رجل وسقى هذا الشرب ارضه ذكر الشيخ فخر الاسلام البزدوي انه يضمن
وذكر شيخ الاسلام انه لا يضمن وعلله بوجهين الاول ان من ملك استهلاك شيء بجهة
لا يضمن اذا استهلكه باخرى والثاني ان الماء قبل الاحراز في الاواني لا يصير مملوكا
واتلاف ما ليس مملوكا للغير لا يضمن وفي مختصر عصام ما ذكره شيخ الاسلام عليه الفتوى
وفي عيون ابي الليث انه لا يفعل وان اضطر اليه لان المرخص في اخذ مال الغير خوف
الهلاك على النفس ولم يوجد ولو فعل فلا ضمان عليه وفي الظهيرية والاصح انه لا
يضمن لكن ان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك
انتهى قوله وما هو [illegible] اخذ التراب الخ اى التراب الذى يلقى على حافتي النهر
هل لاحد ان ياخذه قال شهاب الدين الامامي هو مشترك بين اهل النهر المشترك
وقال نجم الائمة يجوز اخذه اذا لم يضر ذلك بالنهر لانه مباح كمن حش حشيش
النهر ليزيل المانع من جري الماء فلكل احد ان ياخذ ذلك الحشيش وصوبه شيخ
الاسلام وقال في القنية انه حسن جدا ولا وجه لما ذكره الشهاب الامامي — ماذكره ابن الشحنة مهم
انتهى ملخصا قوله ولو [illegible] في القواسم الخ قال قاضي خان نهر يجري
في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان
التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف ارباب النهر بنقل التراب
وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك وكذلك اذا كان النهر
في ارض رجل على هذا التفصيل كذا ذكره ابن الشحنة ملخصا

كتاب الاشربة

قال الشارح في شرحه على الملتقى المضاف محذوف اى شرب الاشربة
واصولها الثمار كعنب وزبيب وتمر والحبوبات كبر وذرة ودخن والحلاوات

كسكر

كسكر وفانيذ وعسل والالبان كلبن ابل ورماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة
ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقي واحد وكل منها على نوعين نيّ
ومطبوخ انتهى قال في التاجية ثم العنب اذا عصر سمي ماؤه عصيرا ما دام حلوا
فاذا اشتد وصار مرا سمي خمرا فاذا مال الى الحموضة سمي خلا واذا طبخ ادنى طبخة
وصار شديدا سمي باذق واذا طبخ على النصف سمي منصف واذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه سمي مثلثا وبختجا واذا رققه بالماء ثم طبخ يعقوبيا وابو يوسفيا لانه
رتبه فيما يقال للرشيد وقد يسمى جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم
ليشربونه ويسمى حميديا ايضا اما لانه محمود عندهم او لان حميدا رجل داوم شربه
او علمهم ذلك والذى يتخذ من الزبيب زبيبيا والرطب اذا عصر فذلك العصير
يسمى دبسا فاذا تغير عن حاله واشتد سمي سكرا والتمر اذا نبذ في الماء القي — تحريم
فيه نبيذا واذا انشدخ راسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك يسمى فضيخا وما يتخذ
من العسل يسمى تبعا وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ من الشعير يسمى جعة
وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة وفي الحديث اياكم والغبيراء فانها خمر العالم قال
ابو العبيد هي السكركة بضم الكاف وسكون الراء وانما قال خمر العالم اى هي مثل
الخمر التى يتعارفها جميع الناس لا فصل بينها وبينها واذا عرفت معاني هذه الاسامي
سهل عليك ما سياتي في كلام المصنف والشارح من احكامها من جهة الحل والحرمة
قال في المنح ومن محاسن هذا الباب بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل
العقل الذى هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قلت ما بال الحل للامم السالفة
قلت اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الخمر كرامة
لنا من الله لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية [illegible]
اى الخمر فهي من الموبقات الساحقة الواجبة الثابتة والتي بكسر النون [illegible]
والهمزة ويجوز التشديد على القلب والادغام اى غير التفصيح كما في المغرب [illegible]
ليس بخمر فلو طبخت لم يبق خمرا وفيه خلاف كما اشار اليه في الهداية ثم قال انه لم يبق
خمرا لم يحد شاربها الا اذا سكر وعلى هذا ينبغي ان لا يحد شارب العرق ما لم يسكر — مطلب لا يحد شارب العرق
ولا يحنث في يمينه من قال والله لا اشرب الخمر وشرب العرق على ان مبنى
الايمان على العرف ومن قال انه خمر فقد انعكس الحكم واليه ذهب الامام الحسن
وعليه الفتوى كما في تتمة الفتاوى ونقل الزاهدي عن المبسوط انه لو صب فيها
سكرا او فانيذا حل كما في القنية كذا ذكره القهستاني قوله وقذف بالزبد الخ اى
بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويروق فلو لم يقذف به يحل عنده خلافا
لهما وبقولهما قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الشرنبلالية
لهما ان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر في ايقاع العداوة
والصد عن ذكر الله تعالى والقذف بالزبد صفة لا تاثير له في صفة السكر ولابي حنيفة
ان الغليان بداية الشدة وقذف الزبد كمالها اذ به يتميز الصافي عن الكدر واحكام
الخمر قطعية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع فيناط بالكمال ولان حكم الاباحة كان باقيا

للعصير بيقين فلا يزول الا بيقين وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا
كذا في الشمني قوله تطلق الخمر على غيره الخ اى لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر
خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم عن ابن عمر واحمد وغيره وكقوله صلى الله عليه وسلم ان من
الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود
والترمذي وغيرهما قلت لكن الخمر حقيقة يطلق على ما ذكرنا وغيرها كل واحد له اسم
مثل الباذق والمثلث والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث
كذا في المنح تبعا للعيني قوله عشر دلايل على حرمتها مبسوطة في المجتبى اقول
احدها كونها سكرا في قرن الانصاب والازلام التي هي محرمة عند كافة اهل الايمان
وثانيها تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب
بقوله فاجتنبوه وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها بقوله لعلكم تفلحون وسادسها
ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع البغضاء بقوله انما يريد الشيطان
ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وثامنها الصد عن ذكر الله تعالى
الواجب عقلا وشرعا وتاسعها الصد عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى
ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن
بالتهديد الشديد بقوله فهل انتم منتهون وقد نص بتحريم الخمر في قوله قل انما حرم ربي
الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر بالنقل دل عليه قول قايلهم
• ولقد شربت الاثم في حاناتها • صهبا صافية لطعم الفلفل •
والمراد بالاثم الخمر دلت عليه القرينة وقال النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب انتهى وقال القهستاني وسميت بالاثم لقوله
• شربت الاثم حتى ضل عقلي • كذاك الاثم يذهب بالعقول •
وبالخمر لانها تخمر من الخمرة بالفتح وهو مادة العجين واصله وهي ام الخبائث بالنص
قال في المبسوط قال صلى الله عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته
ملائكة السموات والارض فان شربها لا تقبل صلاته اربعين ليلة وان داوم عليها
فهو كعابد الوثن انتهى فايدة في جامع الفتاوى ومن شرع في شرب الخمر فقال بسم
الله او قال ذلك عند الزنا او عند اكل الحرام المقطوع حرمته يكفر لانه استخف باسم الله
ولو قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر لان الحمد وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر
لانه وقع على انجاز الحرام فان نوى يعامل على نيته وان لم ينو لا يكفر انتهى قوله
وسقط تقومها الخ اى لان الله تعالى حكم بكونها رجسا للاهانة والتقوم يشعر بالعزة
ولا يسقط ماليتها قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان
الطباع تميل اليها وتضن بها كما في المنح قوله ولو لتسقى دواب الخ قال في الهداية
وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة قال في
الناجية يعني لا باس بان يذهب بالكلب اليها وكذلك يذهب بالهرة الى الفارة لا
بالفارة اليها وكذلك قالوا اذا كان للمسلم اب نصراني اعمى لا باس بان يقوده من

قال في البحر هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا تجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه فان قلت وجوب الحد احتج به بعضهم على ان كل مسكر خمر وكل مسكر حرام منح

البيعة

البيعة الى المنزل ولا يقوده من المنزل الى البيعة انتهى قوله او دهن او طعام الخ
قال في الهداية ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمرية فيه قال تاج
الشريعة ولانه يتنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالنار واما اللحم اذا طبخ بالخمر
فعند محمد لا يطهر اصلا وعند ابي يوسف يغلى ثلاث مرات كل مرة بماء طاهر ويبرد
في كل مرة انتهى قوله ويحد شاربها وان لم يسكر اى لقوله عليه الصلاة والسلام
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه
الا ان حكم القتل قد نسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان
ثلاث كفر بعد الايمان وزنا بعد الاحصان وقتل نفس بغير حق فبقي الجلد مشروعا
وعليه انعقد اجماع الصحابة وتقدير الحد مذكور في الحدود كذا في الهداية والتبيين
قوله ويضعف ما في القنية وعبارتها خمر طبخت وزالت مرارتها حلت انتهى
قوله وفيه كلام لابن الشحنة وعبارته قال المصنف ولا عمل ولا التفات الى
ما قاله صاحب القنية وكذا كلما قاله مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره
وانما نظم المصنف هذا النوع لينبه عليه لئلا يغتر به احد ثم نقل عن الطرسوسي
ما محصله ان التقييد بزوال المرارة لا يصلح فارقا بين هذا وبين ما مر في البيت
قبله مستند التشبيه شمس الائمة لو طبخ لحم الخنزير قال فانه لو زال طعمه فصار
مثل اللبن لا يحل اقول لقايل ان يقول بينهما فرق فان لحم الخنزير بالطبخ لا تنقلب
به عينه وهو نجسة بخلاف الخمر لانها قابلة لانقلاب العين من النجاسة الى الطهارة
بالانقلاب خلا قال وكذا قوله يعني المبسوط ان النار ليس لها تاثير في اثبات الحل
ثم ذكر بانه يحد فلم يجعل الطبخ شبهة في درء الحد فكيف في الحل قال وذكر بعد
هذا ما يؤيده لو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لا يحل اكله ولا شك انه لا مرارة فيه فلا
فرق بين ان تزول او لا تزول اقول كل هذا قابل للبحث لانا نقول ان مراد
صاحب القنية انها تحل اذا زالت عنها اوصاف الخمرية وهي المرارة والاسكار
لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط انها لا تحل بالطبخ حيث
كانت باقية على اوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضي الاباحة من الاستحالة
والانقلاب ولا خصوصية للنار به واما مسئلة العجين فلا يصح الاستشهاد بها
هنا لانه قد خالط الدقيق عين الخمر النجسة واستهلكت فيه فنجسته وحرمته والنار
لا تاثير لها في ذلك مع الاستهلاك فصفة النجاسة قايمة به قال والذي
يظهر ان القاضي عبد الجبار المنقول عنه في القنية اشتبه عليه طبخ العصير الحلو
بطبخ الخمر وزعم ان هذه فايدة جليلة والحق ان مثل هذا لا يقال انه اشتبه على القاضي
عبد الجبار رد المصنف قال انه من مشايخ المعتزلة وصاحب القنية فلا يعتبر بما
انفرد به مما خالف المذهب اقول هذه المسئلة لا مدخل للاعتزال فيها لو صح
كون المنقول عند القاضي عبد الجبار والحال انه ليس هو انما نقلها في القنية عن
القاضي علاء الدين المروزي والحل فيها ما قدمته انفا والله تعالى اعلم انتهى

قوله ولا تعوضه ... اقول تقدم في كلام الشارح نقلا عن النهاية يجوز
الجواز اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا تقوم مقامها وقدمنا
شيئا من ذلك في كتاب الحظر والاباحة فيحمل ما هنا على ما ذكر ثمة فراجعه ان شئت
قوله خلافا للشافعي هو يقول ان خللت لا تحل وجها واحدا وان تخللت بالنقل
من الظل الى الشمس او بالعكس وبايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان لما روي
عن النبي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد
ولنا قوله تعالى احل لكم الطيبات وقد تغيرت العين والخل طيب بالطبع فيحل وقوله
عليه الصلاة والسلام نعم الادم الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول جميع صورها
والمراد بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام وغيره
وتمامه في العيني قوله حتى يذهب ... الخ قال العيني فان ذهب نصفه
فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق والكل حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه
دفعا للفساد الناشي من شربه انتهى قوله وقيل ما طبخ من ماء العنب الخ اقول
التقييد بالطبخ باعتبار الغالب لانه لا فرق بين ان يذهب ما ذهب بحر الشمس او
النار كما في الفتاوى الخانية قوله ونجاسته كالخمر يعني نجس نجاسة مغلظة
كالبول كما في الهداية قال القهستاني وفيه اما نجاسة الطلا خفيفة في رواية وهو
مختار الامام السرخسي والفتوى على الاول كما في الكرماني وغيره وفي رواية ان
جوهر الخمر كان عنصرا طاهرا ثم صار نجسا باعتبار صفة الخمرية فلم يكن نجس العين
لكن في الهداية مشى على التغليظ رواية واحدة كما قدمناه قوله والثالث
السكر بفتحتين الخ قال العيني واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت قال
القهستاني والنقيع اسم مفعول من المزيد او الثلاثي في المغرب نقع
الزبيب في الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة
وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد
الله انه مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا امتن سبحانه وتعالى علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا
ما روينا من قبل الصحابة والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة
مباحة اي فان الاية نزلت قبل تحريم الخمر لان السورة مكية وتحريم
الخمر ثبت في المدينة كما قاله مقاتل ذكره في التاجية وقيل اراد به في
الاية التوبيخ والتعيير من باب اللوم ومعناه والله اعلم تتخذون
منه سكرا وتدعون رزقا حسنا كما في الهداية قوله والرابع نقيع
الزبيب الخ قال القهستاني والنقيع اسم مفعول من المزيد او الثلاثي

في المغرب

في المغرب يقال انقع الزبيب في الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه
الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب او غيره من غير طبخ واليه
اشار في الصحاح والاساس فلا حاجة الى قيد ني انتهى قوله وظاهر كلامه
كبقية المتون انه اختار ههنا قولهما هما يقولان يكفي الاشتداد فقط وعند
ابي حنيفة انما يحرم اذا غلا واشتد وقذف بالزبد كما في الدرر قال في الهداية
لهما ان الاسم يثبت بالغليان والاشتداد ولان الخمر اسم للني من ماء العنب اذا
صار مسكرا وبالغليان والاشتداد يصير مسكرا فيصير خمرا وهو معنى المحرم المؤثر
في الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف
الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط
بالنهاية وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا انتهى قوله فلا
يكفر مستحلها الخ اي هذه الاشربة ولا يفسق شاربها ولكن يضلل ولا يحد الا اذا
سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقالا لا يجوز البيع ولا يضمن المتلف
وعن ابي يوسف يجوز بيعها اذا طبخت وذهب اكثر من النصف واقل من الثلثين
والفتوى على قوله في البيع وكذا الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة واما اذا قصدها
وهو معروف بالقرائن والفتوى على قولهما الكل في المضمرات ذكره القهستاني قوله
الاول نبيذ التمر الخ هو اسم جنس يتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد
حكم الكل كما في الزاهدي والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب او العسل والبر وغيره
بان يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه وقوله والزبيب ان طبخ ادنى طبخة
فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما في النظم وعن ابي حنيفة لا احرمه
ديانة ولا اشربه مروءة وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان للتقوي
على العبادة كما في الكرماني وعن ابن مقاتل لو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربت
مسكرا وما افتيت بحرمة النبيذين مطبوخا وقال ابو يوسف في نفسي من النبيذ
مثل الجبال وكيف لا وقد اختلف فيه الصحابة كما في التجنيس وعن الشيخين ان نبيذ
لا يحل الا اذا ذهب ثلثاه بالطبخ كما في الكشف ذكره القهستاني قوله وما لم يسكر
الخ قال في الدرر وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا والاصح
انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم
على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا سكر انتهى
قوله والثاني الخليطان الخ اي ماء الزبيب والتمر او البسر او الرطب المجتمعين
المطبوخين ادنى طبخة فلو جمع بين ماء العنب والتمر والزبيب لا يحل ما لم يذهب منه
بالطبخ ثلثاه كما في الكافي وانما ذكره مع اندراجه فيما قبل ليكون ردا على اصحاب الظواهر
فانه لا يحل عندهم وحل عندهما خلافا لمحمد ذكره القهستاني قوله سواء طبخ او لا وهذا
عندهما في ظاهر الرواية وفي النوادر عن محمد ان شرب الني منها بعد ما اشتد لا
يحل ذكره مسكين وقال في الجوهرة وهل يحد في شرب المتخذة من الحبوب اذا سكر

ها

جتماعهم

منه قال الخجندي لا يحد وصحح في الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك واذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى قوله والمطبوخ المثلث العنبي الخ قال المنلا مسكين وهو حلال وان غلا واشتد وسكن من الغليان اي الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهذا عندهما وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربونه للفجور والتلهي فعلم انه حلال فيما اذا قصد التقوي اما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه فقال لا احرمه ولا احله انتهى قال في المنح ولو صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه فيحرم ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغيير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح كما في الجوهرة وفي السراجية العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه لا بأس به كذا اذا طليت الخابية بالخردل وجعل فيها ومضت مدة ولم يشتد ولم يسكر فلا بأس به انتهى قوله [illegible] الخ وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين كذا في الهداية قال تاج الشريعة وانما صح البيع لان الناس اختلفوا في اباحة شربها فيجوز بيعها كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السرقين يجوز وان حرم تناوله انتهى قوله ويضمن بالقيمة لا بالمثل قال في النهاية لا يقال يجب المثل بدليل جواز البيع لانا نقول البيع يجوز مع الكراهة فلو اوجبنا المثل لكان مامورا باتيان فعل مكروه وهو تسليم الحرام وهذا لا يجوز ومع ذلك لو ادى المثل يخرج عن العهدة ايضا انتهى قوله وفي بعض النسخ فاختير حد [illegible] فهو الى اخر البيتين قال ابن الشحنة من في المصراع الثاني موصولة والثانية بيانية والحب جنس اي سكر من مسكر الحبوب وحكم ما كان من اصل غير الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر فحكمه كحكم ذلك واما لبن الرماك ففيه خلاف والصحيح من مذهب الصاحبين جوازه ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا ان يجتمع عليه كما علل في الذي قدمناه فقياسه حرمته ايضا ولعله محمل بما قدمناه وضمير يروى الى ايجاب الحد والمراد

بكلهم

بكلهم يمينا الثلاثة انتهى در وهو نجس ايضا اي نجاسة خفيفة في رواية وغليظة في رواية وضمن متلفها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ذكره مسكين وقدمنا عن الهداية قوله ولو سكر منها المختار في زماننا انه يحد الخ قال ابن الشحنة اختلف المشايخ في وجوب الحد فالفقيه ابو جعفر وشمس الائمة السرخسي على انه لا يجب الحد كما لا يحد من البنج ولبن الرماك فلا تنفذ تصرفاته وقال بعضهم يحد فتنفذ تصرفاته وقيل هو قول الحسن ابن زياد ذكره قاضي خان وفي البزازية من كتاب الطلاق انه من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فاذا وجب ما يحتال لدرئه يقع ما يحتاط اولى وقد طالبنا البزدوي صدر الاسلام بما في الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجز ثم قال رايت نصا عن محمد لزوم الحد فيه انتهى قال ابن الهمام في الحدود وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا انتهى وفي العمادية حكي عن صدر الاسلام ابي اليسر البزدوي انه وجد رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب في سائر الاشربة عند الامام والثاني وان كانت حلالا لان شربها في الابتداء لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة انتهى ملخصا قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى قال فيه وكذا الجلوس والمثنى والقدح الاول والشرب قطرة فيحد به وان لم يسكر كما في المضمرات وغيرها ذكره القهستاني ثم هذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات بلحن كذلك حرمت كما في الكبرى والقنية انتهى قوله وفي الخزانة انه يكره [illegible] عند عامة المشايخ [illegible] اي قول الامام اعتبارا للحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره في الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه او لئلا يؤدي الى مادة قطع الجهاد فلا يتعدى الى لبنه ذكره في المنح قوله وحل الانتباذ الخ فالدبا بالضم والمد والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت بالضم والتشديد كما في القهستاني قال مسكين وانما خص هذه الاوعية بالذكر لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها انتهى قال في المنح ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ

يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسألة غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف صح

فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند
محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى
حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته انتهى
قوله ولا يحد شاربه اي الهردي لان وجوب الحد للزجر والزاجر انما يشرع
فيما يميل الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الهردي بل تعافه وتنفر عنه
فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا حد فيها الا بالسكر ذكره الشمني قوله والافيون
لانه مفسد للعقل الخ قال الخير الرملي وسئل ابن حجر الهيتمي عمن ابتلي باكل نحو
الافيون وصار ان لم ياكل منه هلك فهل يباح له حينئذ اكله فاجاب اذا علم علما
قطعيا بقول الاطبا او التجربة الصحيحة الصادقة انه لا دافع لخشية هلاكه الا
اكله من نحو الافيون القدر الذي اعتاده او قريبا منه حل له اكله بل وجب عليه
لانه مضطر اليه في بقاء روحه فهو حينئذ كالميتة المضطر اليها بخصوصها وقد صرح
بذلك جماعة مع وضوحه ثم اشار شيخ الاسلام الحافظ ابن حجر العسقلاني الى شيء
حسن ينبغي اعتماده وهو انه يجب على متعاطي ذلك السعي في تقليله بالتدريج بان
يقلل فيما اعتاده كل يوم قدر سمسمة فان نقصها لا يضره قطعا فاذا استمر على ذلك
لم يمض الا مدة قليلة وقد زال توله المعدة به ونسيته من غير ان تشعر ولا يستضر
بفقده فبهذا امكن زواله وقطعه فهو وسيلة الى ازالة ذلك المحرم في ذاته وان وجب
تعاطيه لان الوجوب لعارض لا ينافي الحرمة الذاتية كما ان تناول المضطر للميتة واجب
في حقه لعروض الاضطرار مع بقائها في حد ذاتها على وصف الحرمة الذاتي لها وما
كان وسيلة الى ازالة المحرم يكون واجبا فوجب فعل هذا التدريج ومن ترك ذلك
فهو عاص آثم فاسق مردود الشهادة لا عذر له في دوام تعاطيه واذا اوجبناه عليه
الراحة لبقاء روحه فتامل ذلك فان كثيرا من المخذولين آل الابتلاء بهذه الخصلة
القبيحة الشنيعة يتمسكون في دوام ما هم عليه من المقت والمسخ المعنوي بانهم تشق
فيه وتمكن منهم فصار تعاطيه واجبا عليهم وجواب ذلك انه كلام حق اريد به باطل
لانا نقول لهم لئن سلمنا لكم ما قلتموه هو لا يمنع انه يجب عليكم السعي في قطعه وزوال
ضرره ومسخه لابدانكم واديانكم وعقولكم ومحصولكم ولقد اخبرني بعض العارفين
انه يمكن قطع الافيون في سبعة ايام بدوا ذكره بعض الاطبا واخبرني بعض طلبة
العلم الصلحا انه كان ابتلي منه في كل يوم بمقدار كثير فتاه حاله وتعطل عليه عقله ومعاشه
وادرك انه المسخ الاكبر والقاتل الاكبر والمذل لكل انفة ومروءة وادب ورياسة
والمحصل لكل ذلة ورذيلة ورثاثة وخساسة قال فذهبت الى الملتزم الشريف
وابتهلت الى الله بقلب حزين ودموع وانين وحرقة صادقة ولو كان صحة
وسالت الله تعالى ان يمنع ضرره فقطع عني ثم ذهبت الى زمزم وشربت منه بنية
تركه وكفاية ضرره فقطعته فلم اعد اليه بعد ذلك ولم اجد لفقده ضررا بوجه مطلقا
انتهى وصدق في ذلك ومن ثم شفف النفوس عنه وظهور علامات النفرة عليها

له

انما هو

انما هو لعدم خلوص نياتهم وفساد طويتهم ولقاد كثير تشوفها اليه وتعويلها
عليه فلم تجد حينئذ ما يسد محله من الكبد فيعظم ضرره فتقدم حينئذ واما من
عزم عزما صادقا على تركه وتوسل الى الله في ذلك بصدق نية واخلاص
طوية فلا يجد لتركه الما بحول الله تعالى وقوته انتهى وانما اوردته هنا
لما انه لا تخالفه قواعدنا انتهى قوله لا حد عليه وان سكر منه الخ قال في التاجية
ولا يصح طلاقه واقراره وانما لا يقع طلاق البنجي اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم
واقدم على اكله يقع طلاقه وذكر صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن
ابي حنيفة وذكر ايضا ان السكر من البنج حرام وان طلاق البنجي واقع
انتهى قوله قلت فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن

مطلب في حل التتن والقهوة

اي من انه مباح كما هو مقتضى القاعدة وهو ماخذ حسن افاده ويوخذ منه
ايضا حل القهوة وقد ذكر الشيخ نجم الدين الغزي ثم الدمشقي الشافعي في تاريخه
الذي سماه بالكواكب السائرة في ترجمة ابي بكر بن عبد الله الشاذلي المعروف
بالعيدروس قال وهو اول من اتخذ القهوة المتخذة من البن المجلوب من اليمن
وكان اصل اتخاذه لها انه مر في سياحته بشجر البن على عادة الصالحين فاقتات
من ثمره حين رآه متروكا مع كثرته فوجد فيها تجفيفا للدماغ واجتلابا للسهر
وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما وارشد اتباعه الى ذلك ثم انتشرت في
اليمن ثم الى بلاد الحجاز ثم الى الشام ومصر ثم الى سائر البلاد واختلف العلماء في
اول القرن العاشر فذهب الى تحريمها جماعة ترجح عندهم انها مضرة وآخر من
اليه بالشام والد شيخنا شهاب الدين العيثاوي ومن الحنفية بها القطب
ابن سلطان وبمصر الشيخ احمد بن احمد بن عبد الحق السنباطي تبعا لابيه
والاكثرون ذهبوا الى انها مباحة وقد انعقد الاجماع بعد من ذكرنا على ذلك
واما ما ينضم اليها من المحرمات فلا شبهة في تحريمه الى تحريمها حيث هي مباحة
في نفسها انتهى كلامه في امرها وفي فتاوى العلامة شيخ الاسلام محمد الغزي
صاحب هذا المتن ما نصه سئل عن جماعة يشربون القهوة مجتمعين لا على وجه
منكر شرعا بل يذكرون الله تعالى ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم بسبب
انها تعين على السهر فهل يحرم شربها لقول بعض الناس انها مسكرة ام لا وهل
تقاس على غيرها مما يحرم ام لا اجاب نعم يحل شربها لان الاصل في الاعيان
الاباحة غير المفرح كما ذكرت علماء الحنفية وان اختار بعضهم التوقف لان الاشيا
مخلوقة لمنافع العباد قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما ولانها غير مسكرة
ولا مخدرة كما اخبر به جماعة من طلبة العلم ممن استعملها وقد ثبت ذلك عندي
باستعمالها مرارا ولم اجد فيها شيئا من ذلك اصلا فلا يصح قياسها على غيرها في
التحريم لعدم وجود علة المعتبر فيها من اسكار او اضرار لما تقدم انه غير موجود
فيها وبه افتى كثير من المشايخ منهم شيخ الاسلام الرملي ومنهم القاضي احمد بن علي

ذهب صح

ولا يتعدى تحريمه صح

اليمني فقد ذكر انها لا تغير العقل وانما يحصل بها نشاط وطيب خاطر لا ينشأ عنه ضرر
بل ربما كان معونة على زيادة العمل فيتجه ان له حكمة فان كان ذلك طاعة فشربها
طاعة ومباحا فمباح وان للوسايل حكم المقاصد انتهى قال الشيخ خير الدين الرملي بعد
نقله لما تقدم اقول لا وجه للقايل بحرمتها بغضها اصلا انتهى كتاب الصيد
هو مصدر صاده اذا اخذه فهو صايد وذلك مصيد ويسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر
وهو اسم لكل ممتنع متوحش لا يوخذ الا بحيلة كما في التاجية قوله عن مناسبته الخ
تبع الشارح في المناسبة للمصنف في منحه لكن زاد عليه لعل في الاول قال المصنف الا
انه قدم الاشربة لحرمتها اعتنا بالاحتراز عنها وقال مسكين المناسبة بين الكتابين
ان كلا منها من اسباب اللهو والطرب وهما موجبات الغفلة قال النبي صلى الله عليه
وسلم من اتبع الصيد فقد غفل انتهى قوله مشروطة في اعتنا ... وعبارتها في الصايد
خمسة وهو ان يكون من اهل الزكاة وان لم يوجد منه الارسال وان لا يشارك في الارسال
من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل
اخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه
في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا
يكون متقويا بانيابه او بمخلبه وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الما
الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او قوايمه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه
كذا في النهاية معزوا الى الخلاصة وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل
بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه حيا فذبحه وكذا
اذا لم يمت بهذا لكنه ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهى قوله كما في الاشباه الخ عزاه
في الاشباه للبزازية قال المحشي الحموي قال بعض الفضلا يجب حمل كلام البزازية على انه
يكره تنزيها اتخاذ الصيد حرفة انتهى اقول فيه نظر لانه نوع اكتساب بما هو مخلوق
لذلك والاكتساب مباح فصار كالاحتطاب على انه ذكر في البزازية في موضع اخر
ان المذهب عند جمهور العلما ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح
ومثله في الخلاصة وعلى هذا فما ذكره من حمل عبارة البزازية على اتخاذه حرفة مكروه
تنزيها مبني على خلاف الصحيح وما قاله بعض الفضلا في تعليل كراهته تنزيها
من انه اتخاذ ازهاق الروح عادة يعني وهو يوجب قسوة القلب فيكون مقابلا
قوله تعالى احل لكم صيد البر والبحر وهو نسخ انتهى قوله فالتحقيق عندي الخ اقول
وكلامه صحيح وقد كنا نستشكل حرمة اتخاذه حرفة اولا باطلاق ايات الصيد ثانيا ان
اصحاب المتون والشروح اطلقوا الاباحة ولم يستثنوا منه ذلك واما حرمة التلهي به
فقد علمت من نصوص وردت صريحة في حرمة مطلق اللهو فليتامل ذكره الخير الرملي
قوله وان وجد المقلش او غيره غايتها الخ المقلش هو الذي يفتش المزابل بيده او بالغربال
ليستخرج منها ما يكون فيها من المعادن والنقود وغير ذلك ولا يحل له اخذ ما يراه

بل

بلا تعريف

بلا تعريف ان كان ذا قيمة كبيرة قلت لا مناسبة لهذه المسئلة بباب الصيد
والذبايح ومحلها كتاب اللقطة والظاهر ان لفظ المقلش عامي غير عربي
فلتراجع كتب اللغة ذكره الحموي قوله كما هو المقرر في المطولات قال المصنف
في منحه ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه فهو له ولا يملك بالاستيلا فصار
اخذه بعينه حتى قشور الرمان ولو القى بهيمة ميتة فجا انسان فسلخها واخذ
جلدها فلمالكها اخذه فلو دبغه لما زاد الدباغ ان كان بما له قيمة ولو حفر بيرا
ليصيد الذباب وغاب فتقدم اخر ميتة لصيدها فوقع الذيب في البير فهو
لحافره وما تعسل في ارضه فهو له وان لم يهيئها لانه من نمائها كحلا في النحل
والظبي اذا تكنس او باض الصيد فانه لا يكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا
منه بحيث لو مد يده لاخذه انتهى قوله فلا تجوز الصيد ... روايته جعله في الهداية
وغيرها رواية عن ابي يوسف وكان على الشارح انه ينبه عليها قوله ثلاثا في الكلب
اي بترك الاكل ثلاث مرات وهذا عندهما لانه تترك العادة والثلاث مدة
ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض الى راي
المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه كذا في المنح قوله ولو
بلا جرح اي بان نهشها عند الارسال فلا باس به ذكره العيني قوله وعن الثاني تحل
بلا جرح قال العيني وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير
قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص قلنا اذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهي
محرمة بالنص وما تلى مطلقا فيحمل على المقيد في اتحاد الواقعة انتهى قوله وللفهد
خصال ... لكل عاقل ... قال المصنف في منحه قال شمس الايمة السرخسي نقلا
عن شيخه الامام شمس الايمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه
منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر
عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل نفسي
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان
يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم
وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه
يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل
لغيري وهذا ينبغي لكل عاقل انتهى قال في حياة الحيوان واول من صاد به كليب بن وايل
واول من حمله على الخيل يزيد بن معاوية بن ابي سفيان واكثر من اشتهر باللعب بها ابو
مسلم الخرساني واكل لحمه يورث حدة الذهن وقوة البدن ودمه من سقي منه تغلب عليه
البلاهة وزبله اذا ترك في موضع هرب منه الفار ومن الامثال فيه قالوا اثقل من
رانسا من الفهد وانوم من فهد واوثب من فهد واكسب من فهد وذلك ان الفهد

قوله اسباب الملك ثلاثة ... احيا ... اقول يزاد عليها ... الملك ... الموات فانه سبب ... لحديث من احيا ارضا ميتة فهي له ذكره الحموي

الهرمة تعجز عن الصيد لانفسها فتجتمع على فهد فيصيد لها في كل يوم شبعها وحكمه انه يحرم اكله لانه ذو ناب فاشبه الاسد لكنه يجوز بيعه للصيد به ولا خلاف في جواز اجارته انتهى ملخصا قوله لا يؤكل ما صاده بعده الخ قال العيني تبعا للهداية ولو صاد الكلب صيودا ولم يأكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لم يؤكل الذي اكل منه لان الاكل علامة الجهل واما الصيود التي اخذها من قبل لا يظهر الحرمة فيها وما ليس بمحرز ان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة ان كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان يأتي عليه شهرا او اكثر وصاحبه قد قدد ذلك الصيود لا يحرم تلك الصيود في قولهم جميعا وقال السرخسي الاصح ان الخلاف في الفصلين انتهى قوله وفيه اشكال قهستاني وعبارته وهيهنا اشكال فان الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد انتهى اقول قوله فان الحكم على الشيء لا يقتضي الوجود ممنوع بل الحكم على الشيء يقتضي الوجود الا ترى انهم قالوا ان الحكم على الشيء فرع عن تصوره وما استشهد به من انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد لا يرد نقضا فان الحكم عليها بالحرية انما سرى اليها بواسطة الولد لانه الاصل في دعوى النسب قال الزيلعي في باب دعوى النسب انها تضاف اليه فيثبت لنسبه اولا فيعتق فتتبعه ام الولد فتثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها الى اخر ما ذكره فتثبت الحرية للام تبعا لولدها وما نحن فيه يلزم على ما قاله الحكم على المأكول بالحل او الحرمة قصدا ولا قائل به لانه معدوم اصلا وليس هناك شيء يتبعه فافترقا وكم من شيء يثبت تبعا وان لم يثبت قصدا الا انه يغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات فافهم ترشد وتأمل تسعد ذكره بعض الفضلاء قوله او خطف الكلب منه واكله اكل ما بقي قال في التاجية يعني ان علم الكلب انما يثبت بترك الاكل من الصيد وقد ترك الاكل منه حال كونه صيدا وانما اكل بعد ان لم يبق صيدا لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز فالتحق بسائر الاطعمة وتناوله من سائر الاطعمة لا يدل على جهله فههنا كذلك انتهى قوله ما دام في طلبه قال القهستاني وفيه اشارة بان مدة الطلب غير مقدرة وقد قال ابو حنيفة انها مقدرة بنصف يوم او ليلة فان طلبه اكثر منه لم يؤكل وفي الزيادات ان طلب اقل من يوم اكل كما في المضمرات انتهى قوله وفيه كلام [illegible] وعبارته وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار

قوله وفيه اشعار بانه لا يحرم ما اكل الا اذا الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل كما في الكرماني واليه اشار في الكافي وغيره منح

صاحب

صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوليه ما توارى
عنك اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه
لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون منافيا لقوله في اول المسألة واذا وقع
السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن
طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى
هذا اكثر كتب اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض
ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب ليالي فيكون حجة على
من يمنع ذلك انتهى قوله ولم يحرم لو عجز عن التذكية اي بان لم يجد الالة اصلا او
يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن من تحصيل الالة والاستعداد للذبح لم يؤكل في ظاهر
الروايات وعن الشيخين انه يحل وهذا اذا كان فيه من الحياة اكثر ما في المذبوح بعد
الذبح اما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما في الهداية وغيرها قال القهستاني
والكلام مشير الى ان العبرة للعلامات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله فلا
فصل اكل وبه ناخذ كما في النظم انتهى قوله ثم [illegible] الزجر الاغراء بالصياح عليه
وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ذكره مسكين وغيره قوله وهو سهم لا ريش
له زاد في القاموس دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده او هو
سهم له اربع قذذ رقاق فاذا رمى به اعترض انتهى قوله او بندقة هي طينة
مدورة يرمى بها وهي بضم الباء كما في القهستاني قوله ثقيلة ذات حدة قال
القهستاني وان جرحته لاحتمال انه يكون بثقله والحاصل ان الموت ان كان بالجرح
يقينا يحل وان كان بالثقل لا يحل كما لو وقع الشك احتياطا وان رماه بسيف
او سكين فان جرحه بالحد يحل وان اصاب القفا او المقبض لا يحل الكل من
الاختيار انتهى قوله [illegible] وعبارته وشرط في الجرح الادماء
لقوله عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وقيل ان كان الجرح
كبيرا لا يشترط وان صغيرا يشترط وان اصاب السهم ظلفه او قرنه فان ادماه حل
والا لا وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم في الجرح كذا قال الباقاني قلت وفيه كلام
لما في البرجندي عن الخلاصة ان هذا في غير موضع اللحم فلم يخرج الدم فان الجراحة
كبيرة حل وان صغيرة قيل يحل وقيل لا ونقل قبله ان احتياطا ونقل بعض المتاخرين ان
الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح انتهى وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط
انه المعتمد فليتأمل انتهى قوله لاحتمال [illegible] وفي البزازية رمى طيرا
بسهم فوقع في الماء وكان لو دخل مع الخف امكنه دركه حيا واشتغل بنزع الخف
فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه ترك الطلب وقال
غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب
على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة
وامر غيره بالطلب يجوز كذا في المنح قوله وان وقع على الارض ابتداء يحل

اى لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه فلو وقع على جبل
او سطح او اجرة موضوعة ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه
على الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع على شجر او حايط او اجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او
قصبة قايمة او على حرف اجرة حيث يحرم وفى المنتقى لو رمى صيدا فوقع على
صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب اخر ذكره العينى قوله
لم يتناول الحديث المذكور اى وهو قوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت
قوله بخلاف ما لو اكثره مع الراس اى بان كان الثلثان فى طرف الراس والثلث
فى طرف العجز لامكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح وعلاقة ما اذا قطع اقل
من نصف الراس للامكان المذكور كما فى الدرر والمراد انه يحرم الجزء المبان ويحل
المبان منه نص عليه فى الهداية قوله فالصيد للاول ويحرم الخ قال فى الهداية هذا اذا
كان الرمى الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمى الثانى
اما اذا كان الرمى الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما
يبقى فى المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمى الثانى لان
وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمى الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه بقى
فيه من الحياة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قياس
قول ابى يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها
عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبرة عنده على ما عرف من
مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا
يحل انتهى قوله ويضمن الثانى للاول قيمته الخ اى لانه اتلف صيدا مملوكا للا
لانه ملكه بالرمى المثخن وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف فيلزمه قيمته ناقصا
بجراحة الاول كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يضمن قيمته
ناقصا بالمرض او الجرح وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثانى بان كان الجرح
الاول بحيث يسلم الصيد منه والثانى بحيث لا يسلم منه فيكون القتل كله مضافا
الى الثانى واما ان علم ان القتل حصل من الجراحتين او لم يعلم ففى الزيادات يضمن
الثانى ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن
نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا لغيره فنقصه
واما الثانى فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه وهو المملوك
لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه
فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلانه
بالرمية الاولى صار بحال يحل بزكاة الاختيار لولا رمى الثانى فبالرمى
الثانى فسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه

مرة

مرة فدخل ضمان اللحم فيه كذا فى التبيين قوله وما مات لا تطعمه كلبا الخ قال ابن الشحنة
مسئلة البيت من القنية رقم فى اوله لقاضى عبد الجبار فقال قال اصحابنا لا يجوز
الانتفاع بالميتة على اى وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح لانه تعالى حرم الميتة مطلقا
معلقا بعينها كذا ذكره الرازى فى احكام القران انتهى ومفهومه ما ذكروه من انه يحمل
الهرة الى الجيفة ولا تحمل الجيفة الى الهرة جوابا لكل الهرة لها كما فى فتاوى قاضى
خان انه لا يطعمها كلامه لانه انتفاع بها والانتفاع بها لا يجوز انتهى ونظيره ما فى
الملتقط لا يحمل الخمر الى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يقود اباه النصرانى الى البيعة
ويقوده الى بيته والمؤذن يحمل السراج من بيته الى المسجد ولا يحمله من المسجد الى
بيته انتهى قوله وعندك مسنون واجع اجز الحاضر البيتين قال ابن الشحنة مسئلة
البيتين من التتمة وحصله ان المحرم اذا ارسل صيدا يبقى على ملكه حتى لو اخذه
انسان كان للمرسل ان يسترده لان هذا الارسال ليس دليل الاباحة وهذا دليل
على انه لو ارسله وهو حلال مختارا فى الارسال يكون اباحة فيملكه الاخذ ولا يكون
للاول استرداده ذكره شيخ الاسلام وسوى بينه وبين قشر الرمان ونواه اذا رماه
وجاء انسان فجمعه انه يملكه وذكر فى كتاب اللقطة انه يباح له الانتفاع به ولا يملكه وللا
اخذ فقياس ذا لا يملك الصيد الاخذ وهو المختار فى الصيد قلت وفى البزازية
والمختار فى القشر انه يملكه وفيها عن المنتقى قال ابو حنيفة لا باس بان يلتقط الرجل
النوى وقشور الرمان وهو قول الثانى قال وانما يجوز اذا كان شيئا يسيرا الا
له واذا كان كثيرا لم يلتقط قال واليسير وان جاز التقاطه كان لصاحبه ان يأخذه
منه بعد الالتقاط فان الالقاء على الطريق وان كان دل على الاباحة لا يسقط ملك الغير
وفى القنية عن خواهر زاده يجوز شراء العصافير من الصياد واعتاقها اذا قال من اخذها
فهى له ولا تخرج عن ملكه بالاعتاق ثم رقم للبرهان صاحب المحيط وقال لا يجوز
لان فيه تضييع المال انتهى ملخصا قوله واى حلال لا يحل اصطياده الخ قال ابن
الشحنة سؤال البيت من الصيد اى رجل حلال ليس بمحرم ولا فى ارض الحرم لا
يحل اصطياده صيودا وتلك الصيود ما صيدت لغيره ولا هربت منه ليخرج
منه ما لو كانت لغيره فانها لا تحل لكونها ملك الغير قال فالجواب ان ذلك
يتصور فيما ذكره فى التتمة ناقلا عن المنتقى صيد دخل دار رجل فلما رآه
صاحب الدار اغلق بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر
على اخذه من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار اخذا مالكا له ولو اغلق
الباب ولم يعلم به ولم يصر اخذا مالكا له ولو اغلق الباب ولم يعلم به حتى
لو خرج الصيد بعد ذلك فى الفصل الاول واخذه غيره لا يملكه وفى الفصل
الثانى يملكه انتهى قال وذكر ان بمجرد غلق الباب عليه اذا علم به ملكه واطلق
عليه انه ما اصطاده فصح قوله ما صيدت والله اعلم

كتاب الرهن

قال مسكين يقال رهن الرجل الشئ ورهنته عنده وارهنته لغة ورهنته صنعتى

فارتهنها منى اى اخذها رهنا والرهن المرهون تسمية المفعول بالمصدر والجمع رهون
ورهان ورهن والرهين والرهينة الرهن ايضا والتركيب دال على الثبات
والدوام انتهى قال الشمنى والاصل فى مشروعيته قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان مقبوضة فى قراة الجمهور بكسر الرا جمع رهن بفتحها وسكون الها كعبادجمع
عبد وزناد جمع زند وكعاب جمع كعب وقرا ابو عمرو وابن كثير فرهن بضم الراء والها
بعند الكسائى والفراء هو جمع رهان ورهان جمع رهن ولما كان جمع الجمع لا يطرد عند
سيبويه قيل هو جمع رهن كسقف جمع سقف ولما اخرجه البخارى ومسلم عن الاسود
عن عايشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما الى
اجل ورهنه درعا له من حديد وما اخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح
والنسائى وابن ماجة عن عكرمة عن ابن عباس قال قبض رسول الله صلى الله عليه
وسلم وان درعه مرهونة عند رجل من اليهود على ثلاثين صاعا من شعير اخذها
لعياله وهذا اليهودى اسمه ابو الشحم هكذا وقع مسمى فى سنن البيهقى واجماع الامة
فانهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الان يرهنون ويرتهنون من غير
منكر ولا مخالف والقياس على الكفالة بجامع ان كلا منهما عقد وثيقة لان الدين له طرفان
طرف وجوب وطرف استيفاء والكفالة مشروعة وثيقة بطرف وجوبه الذى يختص
بالذمة فيكون الرهن مشروعا وثيقة بطرف استيفائه الذى يختص بالمال والجامع
ان الحاجة ماسة الى الوثيقة من الجانبين فان المستدين قلما يجد من يدينه
بلا رهن والمدين يامن بالرهن من التوى ثم الرهن جائز فى السفر والحضر وحكى
صاحب الكشاف عن مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه الا فى السفر اخذا بظاهر الاية
ولنا ما اخرجه البخارى فى البيوع عن قتادة عن انس انه قال ولقد رهن رسول
الله صلى الله عليه وسلم درعا له بالمدينة عند يهودى واخذ منه شعيرا لاهله ولان
كل عقد جاز فى السفر جاز فى الحضر اصله البيع وانما خص السفر فى الاية بالذكر لان
الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتابة والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف
الحضر انتهى قوله مناسبته الخ قال مسكين والمناسبة بين الكتابين ان الصيد
لا يملك الا بالاخذ فكذا الرهن لا يملك الا بالقبض انتهى قوله وشرعا حبس شى مالى
قال القهستانى حيوانا او جمادا عروضا او عقارا مزروعا او محصودا مكيلا او موزونا
وفيه اشارة الى ان الحبس الدايم غير مشروط ولذا لو اعاره من الراهن او غيره باذنه
او غصبه منه الراهن لم يبطل والى انه يجوز الرهن بطريق التعاطى كما فى الكرمانى
فيشكل ما بعده الا ان يعمم والمتبادر ان يكون الحبس على وجه الشرع فلو اكره الحاكم
بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى الكبرى فليس عليه ذلك الاذن كما ظن ويدخل فيه رهن
ذمى خمرا عند ذمى انتهى وقوله يمكن استيفاؤه منه اى استيفا الحق
المال من ذلك الشى واحترز به عما يفسد كالجمد وعن نحو الامانة والمدبر وام الولد
والمكاتب لكنه لا يتناول ما كان اقل من الدين وقوله كالدين اى مثل

ما وجب

ما وجب فى الذمة ولو حكما من نحو بدل الاجارة والكتابة والجناية وفى الكافى
اشارة الى انه جاز بالعين المضمونة اما بنفسها مما يجب المثل او القيمة كالمغصوب
والمقبوض على سوم الشرا والمقبوض بحكم البيع الفاسد وبدل الخلع فى يدها والمهر
فى يده او بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن كما فى الكرمانى ذكره القهستانى
وقوله كالدين الاستقصا الاولى عبر بكاف الخ ومراده يتضح من عبارة
القهستانى المتقدمة قوله كثمن عبد او خل وجد حرا او خمرا عبارة الدر وظاهرها
فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح على انكار وان استحق
او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب
ظاهرا وهو كاف لانه كدين موعود كما سياتى انتهى وبه تتضح عبارة الشارح
قوله وينعقد بايجاب وقبول قال القهستانى سوا صدر ذلك من مسلم او
كافر او عبد او صبى او اصيل او وكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال كثير
من المشايخ فانه كالبيع ولذا لم يحنث من حلف انه لا يرهن بدون القبول
وذهب بعضهم الى انه شرط صيرورة الايجاب علة لانه قد تبرع ولذا لا يلزم
الا بالتسليم ويحنث من حلف به بلا قبول كما فى الكرمانى ومن ظن انه غير
تام لكونه كالهبة تبرعا والقبول فيه ركن لانه على هذا الخلاف كما مر انتهى
قوله لا متفرق فاكثر على شجر هكذا فسر فى الدرر والعينى والزاهدى وفسر
فى الايضاح بكونه معلوما يمكن حيازته فانه كان مجهولا لا يحل بقبضه وفسر
الكرمانى بكونه مقسوما فانه لم يصح مشاعا وتبعه الشمنى ومسكين والاول
اولى كما هو مقتضى اللغة فى معنى المحوز قوله لا مشغولا بحق الراهن اى كالارض
والنخل المشغولة بالزرع والثمر اوقول والمطلق المشغول يشمل ما اذا كان مشغولا
بملك الراهن او بملك غيره والامر ليس كذلك بل المانع كون الشاغل ملك
الراهن اما لو كان مشغولا بملك غيره فلا كما فى العمادية واستفيد منه ان
رهن الشاغل جائز وبه صرح فى كثير من الكتب ذكره الحموى قوله مميزا
لا مشاعا الخ اى كما لو رهن الثمر على روس الشجر دون الشجر واطلق المشاع
فيشمل الجزورى وغيره وليس كذلك فان الشيوع الثابت ضرورة لا يمنع
جواز الرهن وذلك كما لو جاء بثوبين وقال خذ احدهما رهنا والاخر بضاعة
عندك فان نصف كل واحد منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس باولى
من الاخر فى كونه رهنا فيشيع الرهن فيهما وهنا الشيوع ثبت ضرورة فلا
يمنع الجواز كذا فى الولوالجية قوله والتخلية قبض اى لان هذا غاية ما يقدر
عليه وعن ابى يوسف انه لا يصح فى المنقول الا بالنقل لان قبض الرهن موجب
للضمان ابتداء فصار بمنزلة الغصب وفى الغصب يشترط للضمان النقل ولا يثبت
بالتخلية فكذا الرهن ووجه ظاهر الرواية وهو الاصح ان الرهن انما يقبض لاستيفا
الدين منه يدا فى الحال ورقبة عند الهلاك فكان له حكم الاستيفا الدين والراهن

اذا خلى بين المرتهن وبين الدين يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين الرهن ذكره
الشمني قوله وهو مضمون الخ اى الرهن قال القهستانى ولو رهنا فاسدا مرهونا
مالكا في بيع ولو فسخ العقد وعند الكرخي المقبوض بالرهن الفاسد امانة كالمقبوض
بالباطل والاول اصح كما في الزخيرة قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار
قيد بعدم بيان المقدار لانه لو بينه يكون مضمونا وصورته اخذ الرهن بشرط ان
يقرضه كذا فهلك في يده قبل هلك باقل قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبضه بسوم
الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشرا اذا هلك في المساومة ضمن
قيمته كذا في شرح الطحاوى وفي القنية المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار
الذى رهنه به قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا
يستحق اقل من درهم ذكره المحشي الحموى قوله ليس بمضمون في الاصح قال في القنية
وعن ابي يوسف اذا ضاع فعليه قيمته وفيها دفع اليه رهنا ليستقرض له ثمانية
دينارا فدفع اليه ثلاثة دنانير وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر انتهى
قوله ويرجع المرتهن بالفضل بيانه انه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة
اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن
على المرتهن بخمسة ذكره مسكين قال القهستاني وفيه اشعار بانه لو هلك بعض
الرهن قسم الدين على الهالك والموجود فلو رهن دارا قيمتها الف بالف فخربت
في يده قسم الالف على قيمة البنا والعرصة يوم القبض فما اصاب البنا سقط
وما اصاب العرصة بقي وتمامه في العمادية قوله كاموال ظاهرة او باطنة
فالظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار والباطنة كالنقدين والحلي والعروض
كما في الدرر قوله ا باح الراهن للمرتهن اكل الثمار الى قوله لم يضمن يعني لعدم تعديه ولا
يسقط شي من دينه كما في القنية والخانية وكثير من الشروح وعليه الفتوى وفي
الجامع لمحمد الائمة عن عبد الله بن محمد بن اسلم انه لا يحل له ان ينتفع لشي منه وان
اذن له الراهن لانه اذن في الربا لانه يستوفي دينه فتكون المنفعة ربا قال بعض
الفضلا والتوفيق بين هذا وما تقدم بحمل ما هنا على الديانة اقول لا وجه لهذا
التوفيق لان ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضا على انه لا حاجة الى التوفيق
بعد ان الفتوى على ما تقدم فتامل وقد وقعت حادثة رهنه نخلا واباح له ثمارها
فاكل بعضها وباع بعضها ثم اراد الراهن ان يرجع عليه بقيمة ثمارها فهل يملك بالاباحة
ان يبيعها ويتصرف بها ام يملك الاكل بنفسه فقط فكتب الشيخ محمد الغزى صاحب هذا
المتن ما نصه ظاهر كلامهم انه اذا تصرف فيها مطلقا لا يضمن اذ الظاهر ان المراد
بقولهم فاكلها لم يضمن اعم من اكلها او اكل ثمنها الا ان يوجد نقل صريح لتخصيص
الاكل دون غيره انتهى ومثله في الحواشي الحموية قوله ثم سلم المرتهن رهنه اى
لزوال المانع من التسليم بوصول حقه اليه فلو هلك الرهن بعد قضا الدين قبل

تسليمه

تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار
مستوفيا من وقت القبض السابق وكان الثاني استيفا بعد استيفا فيجب رده ذكره
العيني قال القهستاني وفيه رمز الى انه لو سلم بعض الدين لم يؤمر بتسليم بعض الرهن
كما في الهداية وسياتي في كلام المصنف قوله يحفظه بنفسه وعياله الخ اى كالزوجة
والولد والخادم والعبد والمراد بالولد الكبير وبالخادم الحر الذى اجر نفسه مسانهة
او مشاهرة لا مياومة والعبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة بالنفقة الا ترى
ان المراة اذا اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم
يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان معا الا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا
مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل على الابن الكبير
فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا كذا في شرح السيد للهداية ذكره مسكين قوله
وتعديه اى كالبيع واللبس والركوب والسكنى بلا اذنه والسفر به قوله كل قيمتها
قال القهستاني مثل ضمان الغصب للرهن فلا يضمن ما زاد بل عليه قيمته يوم القبض
في القيمي والمثل في المثلي الا اذا انقطع فقيمته يوم الخصومة وفيه اشارة الى انه
يحرم الانتفاع من الرهن بلا اذن له واما بالاذن فيكون كما في المضمرات وعنه
ولا يكره كما في المنية فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان
ماذونا به في مدة الرهن كما في الخزانة انتهى قوله ونفقة الرهن الخ اى كالطعام
والشراب واللباس واجرة الظئر والعلف وسقي البستان وكرى الانهار وتلقيح
النخل وجذاذ الثمر وغيرها مما يصلحه وعن ابي يوسف ان اجر الماوى على الراهن
ذكره القهستاني والعيني قوله تنقسم على المضمون والامانة الخ اى ما دخل في ضمان
الرهن والامانة ما لم يدخل فيه منه وهذا اذا كان الدين وقيمة الرهن سوا فلو
رهن عبدا بالف قيمته الفان فابق فرده رجل من مسيرة السفر فالجعل عليهما
نصفان وعلى هذا المداواة وقال مشايخنا هذا اذا جرح عند المرتهن والا فعلى
الراهن وقيل انه على المرتهن في الحالين كما في الكرماني واما اذا كانت الاكثر فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة كما في الخزانة ذكره القهستاني
قوله خلافا للثاني اي فان عنده يرجع سوا كان حاضرا او غايبا كما في الزخيرة
لكن في قاضي خان انه لو كان حاضرا وابى عن الانفاق فامر القاضي به رجع
عليه وبه يفتي ذكره القهستاني باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز
قوله مقارنا اى طاريا والطارى بان يستحق بعض الرهن شايعا او تفاسخا
في البعض من الرهن وهو يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف
انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل من حكم الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان
الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتدا والبقا سوا كذا في الهداية
قال القهستاني وقد قالوا باستثنا الهبة من هذا الاصل لانها تحتاج الى
القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض كما في الكرماني

فالمقارن كرهن نصف الدار شايعا صح

مطلب في حيلة الرهن

وغيره فمن الظن انه منقوض بالهبة بان وهب شيئا مما يقسم ثم رجع في بعض
الشايع لا تبطل الهبة مع ان الشيوع في الابتدا فيما يقسم مانع ذكره القهستاني
ومسكين قوله وفيها الحيلة في جواز رهن المشاع الخ قال المحشي الحموي يقال
عليه هذا انما يتاتى على القول بان الشيوع الطارئ لا يبطل وهو خلاف ظاهر
الرواية وعلى الظاهر لا يخرج بما ذكر عن كونه رهنا مشاعا ويجاب بان الحيلة
يمكن تحصيلها ولو على قول ضعيف كما قالوا فيمن علق طلاقه على النكاح انه يذهب
الى شافعي فيحكم بالفاسخ بل قالوا يعتمد فتواه في ذلك واقول لما كانت العلة
لبطلان رهن المشاع منافاته لمقتضى الرهن وهو الحبس الدايم الى الوفا وذلك منتف
فيما اذا شرى النصف وصار النصف عنده رهنا لانه يمكنه حبسه حينئذ الى الوفا
فاذا فسخ البيع طرا الشيوع فلم يمنع على تلك الرواية انتهى وقيل عليه ان
هذه الحيلة لا تفيد ايضا على القول بان الشيوع الطارئ لا يبطل وما ذاك الا
لانه لما باعه منه على انه بالخيار فلا يخرج عن ملك البايع لما علم ان خيار البايع
يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد رهن بعض ملكه فيكون رهن المشاع فلا يجوز
فلا تفيد الحيلة المذكورة ولو كان الخيار للمشتري لا يفيد ايضا وما ذاك الا
لان خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملكه بل يخرج فيدخل في ملك المشتري
على قولهما فيكون رهن المشاع من شريكه وانه لا يجوز واما على قول الامام
من انه لا يدخل في ملكه فكذلك لانه وان لم يدخل في ملك المشتري في مدة الخيار
فبعدها اما ان يدخل في ملكه او يعود الى ملك البايع وعلى كلا التقديرين يكون
رهن المشاع ولا يجوز كما هو ظاهر للمتامل فيحتاج الى الجواب عن عبارة المصنف
يعني صاحب الاشباه انتهى ثم نقل الحيلة الصحيحة التي ذكرها الشارح عن المنية
ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز لانه اتصال مجاورة يعني ان
مواضع الشجر مجاورة لباقي الارض وليس بتابع وهو لا يمنع الصحة ولو رهن نخلا
عليها ثمر دخلت الثمر في الرهن تبعا للنخل تصحيحا للعقد اذ لا صحة له الا بدخول
الثمر ولو باع نخلا عليها ثمر لا تدخل الثمرة لان بيع النخل دون الثمر صحيح فلم يكن
حاجة الى ادخال الثمر في البيع ولو رهن دارا فيها متاع لا يدخل المتاع تبعا
للدار لعدم الاتصال خلقة بل بالتسمية ويدخل الزرع والرطبة في رهن الارض
ولا يدخل في البيع لما بينا في الثمر ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض
واطلق دخل في الدار البنا وفي الارض الغراس لانهما يدخلان في البيع وان لم تفتقر
صحة البيع الى دخولها فلان يدخلا في الرهن وصحته مفتقرة الى دخولهما اولى
ولو رهن الدار او القرية بما فيها من متاع او حبوب قليل او كثير وخلى بينه
وبين ذلك وهو خارج من الدار او القرية تم الرهن ولو استحق بعضه ينظر
الى الباقي ان كان يجوز الرهن لو رهنه ابتدا وحده بان كان المستحق موضعا
بقي رهنا بحصته والا يكن الباقي يجوز رهنه ابتدا وحده بان كان جزءا شايعا

او ماهو

او ماهو في معنى الشايع كالثمر بنخيل بطل لان المستحق لم يدخل في الرهن فكان
الرهن واردا في الباقي ذكره الشمني قوله ولا بالامانات اي ولا يصح اخذ
الرهن بالامانات لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا والامانة ان هلكت بلا تعد فلا شي في مقابلتها
او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة ذكره الحموي قوله كوديعة
وامانة صوابه واعارة كما في المنح تبعا للزيلعي وغيره قال القهستاني وكذا
مال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها حتى لو اودع زيد عند عمرو وديعة
واخذ زيد من عمرو رهنا لم يجز وفيه استبعاد بانه لو اخذ بدل العارية
او بدل الاجارة رهنا جاز كما في النظم انتهى فايدة في الاشباه من بحث
الدين قال الاسيوطي معزيا الى السبكي في تكملة شرح المهذب فرع حدث في
الاعصار القريبة وقف كتب اشترط الواقف ان لا تعار الا برهن او لا تخرج من
مكان حبسها الا برهن او لا تخرج اصلا والذي اقول في هذا ان الرهن لا
يصح بها لانها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ولا يقال لها عارية ايضا بل الاخذ
لها ان كان من اهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد امانة فشرط اخذ
الرهن عليها فاسد وان اعطاه كان رهنا فاسدا ويكون في يد خازن الكتب
امانة لان فاسد العقود في الضمان كصحيحها والرهن امانة هذا اذا اريد الرهن
الشرعي واذا اريد مدلوله لغة وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح واذا
لم يعلم مراد الواقف فيحتمل ان يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملا على المعنى الشرعي
ويحتمل ان يقال بالصحة حملا على اللغوي وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن
وحينئذ لا يجوز اخراجها بدونه وان قلنا ببطلانه لم يجز اخراجها به
لتعذره ولا بدونه اما لانه خلاف شرط الواقف واما لفساد الاستثنا
فكان قال لا تخرج مطلقا ولو قال ذلك صح لانه شرط فيه غرض صحيح لان اخراجها
مظنة ضياعها بل يجب على ناظر الوقف ان يمكن كل من يقصد الانتفاع
بتلك الكتب في مكانها وفي بعض الاوقات نقول لا تخرج الا بتذكرة وهذا
لا باس به ولا وجه لبطلانه وهو كما حملنا عليه قوله الا برهن في المدلول
اللغوي فيصح ويكون المقصود به ان تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه
به مشروط بان يضع في خزانة الوقف ما يتذكر هو به اعادة الموقوف وما
يتذكر به الخازن مطالبته فينبغي على هذا الوجه ان يصح هذا ومتى اخذه
على غير هذا الوجه الذي شرطه الواقف يمتنع ولا نقول بان تلك التذكرة
تبقى رهنا بل له ان ياخذها فاذا اخذها طالبه الخازن برد الكتاب ويجب
عليه ان يرده ايضا بغير طلب ولا يبعد ان يحمل قول الواقف الرهن على
هذا المعنى حتى يصح اذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلا للفظ على الصحة ما امكن
وحينئذ يجوز اخراجه بالشرط المذكور ويمتنع بغيره لكن لا يثبت له حكم الرهن

مطلب في وقف الكتب

ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف اذا تلف بغير تفريط ولو تلف بتفريط
ضمنه ولكن لا يتعين ذلك الرهن لوفايه ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه
انتهى وقوله اصحابنا لا يصح الرهن بالامانات شامل للكتب الموقوفة
والرهن بالامانات باطل فاذا هلك لم يجب شئ بخلاف الرهن الفاسد فانه
مضمون كالصحيح واما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوى فغير
بعيد انتهى قوله ولا بالدرك صورته رجل باع شيا وسلمه الى المشترى وقبض
ثمنه فخاف المشترى الاستحقاق فاخذ من البايع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل
حتى لا يملك حبس الرهن واذا هلك الرهن عنده كان امانة حتى يدفع جميع الثمن عند
استحقاق المبيع ذكره مسكين قوله لانها غير مضمونة بنفسها المراد بالعين المضمونة
بغيره عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البايع فانه اذا هلك
لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل
والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشا
كلة ذكره كذلك بعض المحققين ونقل القهستانى عن شيخ الاسلام ان هذا الرهن فاسد
لان الرهن مال والمبيع متقوم والفاسد ملحق بالصحيح فى الاحكام وذكر فى
المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ
الفقيه ابو سعيد البردعى وابو الليث وعليه الفتوى ذكره الكرمانى انتهى
قوله فتلف المبيع فى يد البايع الخ يعنى اذا هلك عند البايع سوا هلك بعد منعه من
المشترى بعد نقد الثمن او لا ولا يصير بمنعه غاصبا حتى لو هلك فانه يهلك
بالثمن كما قبل المبيع كذا فى الزخيرة من كتاب القسمة فى الفصل الثامن قوله
ولا بالقصاص مطلقا حتى لو كان لرجل على رجل دم عمد فرهن القاتل به
رهنا لم يصح وكذا اذا جرح رجلا جراحة فيها قصاص فرهن الجارح به
لانه لا يمكن الاستيفا من الرهن وفيه اشعار بانه اذا قتل رجل عمدا ثم صالح
الولى على مال معلوم او قتل رجلا خطا فقضى القاضى على عاقلته بالدية فاخذ الولى
بالدية رهنا جاز وكذا اذا جرح جراحة لا يستطاع فيه القصاص فقضى القاضى
للمجروح بالارش فاخذ به رهنا جاز كما فى النظم ذكره القهستانى قوله وصح الرهن
بعين مضمونة بنفسها قال المحشى الحموى وجهه ان الضمان كما عرف عبارة عن رد مثل
الهالك او قيمته فالشى اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او
القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض كما حقق فى محله
انتهى ولو تمامه فى الدرر وعبارته اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة
اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون
مغصوبة ثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة

المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها ووجهه ان الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشى اذا كان مثليا او قيميا يكون
بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد
البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى
وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه
من قبيل المشاكلة انتهى قوله خلاف ما ذكره فى البزازية قد افصح عنه العلامة
القهستانى وانما قيدنا بتعيين المبلغ لانه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضمونا فى الاصح من
الروايتين وعن ابى يوسف عليه القيمة وعن محمد انه لم يستحسن اقل من درهم
وعن الشيخين انه يقرضه ما شاء كما فى الكبرى انه قول الطرفين انتهى
قوله وصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يصح لانه
لو صح لصار مستوفيا وهو استبدال لعدم المجانسة ولا استبدال فى هذه الاشيا
لا يجوز لان قبض راس المال وبدل الصرف فى المجلس شرط والاستبدال مفوت
لذلك ولنا انه رهن بدين مضمون فيصح كساير الديون وانما يصير المرتهن
مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عين الرهن امانة بيده حتى تجب
نفقته وكفنه على الراهن ولو كان المرتهن مستوفيا بالعين لوجب ذلك عليه
والرهن وما رهن به من حيث المالية جنس واحد فيكون استيفا لا مبادلة
ذكره الشمنى قوله فهو رهن براس المال استحسانا قال الشمنى والقياس انه لا يكون
رهنا به لانه دين اخر وجب بسبب اخر ووجه الاستحسان ان راس المال بدل
المسلم فيه عند الفسخ فقام مقامه اذ الرهن بالشى يكون رهنا ببدله وصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن حيث يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل انتهى قوله فلو
هلك الرهن بعد الفسخ هلك بالمسلم فيه اى يهلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهن به وياخذ راس المال لان الرهن
مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى ان هلك فصار رب السلم بهلاك الرهن
مستوفيا للمسلم فيه وهو لو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة
لزمه رده واسترداد راس المال فكذا هنا ذكره الشمنى قوله وللاب والوصى لدالخ
قال المحشى الحموى والظاهر المعتمد ان للوصى ان يرهن مال اليتيم بدين لنفسه كما فى
العمادية وذكر فى وصايا العمدة انهم اجمعوا على ان الوصى لو اراد ان يوفى دينه
من مال اليتيم ليس له ذلك وفى فوايد صاحب المحيط اذا استقرض مال اليتيم
هل يصح فى قول الامام لا يملك وقد اختلف المشايخ فقال بعضهم ان كان الوصى
مليا يملك والا فلا والاصح انه لا يملك انتهى قوله وتمامه فى الزيلعى وعبارته
وليس الوصى كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من
ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه
الكبير وابيه وعبده الذى عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبى عنهم اذ لا

قوله اذا لم يبين المقدار قيد بعدم بيان المقدار لانه لو بينه يكون مضمونا وصورته اخذ الرهن ليقرضه كذا فهلك فى يده قبل ان يقرضه هلك باقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشرا اذا هلك فى المساومة يضمن قيمته كذا فى شرح الطحاوى وفى القنية المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى رهنه به قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا يستحق اقل من درهم كذا فى الحواشى الحموية
صح

ولانه لا علم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند
الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح
له التجارة تثميرا لماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفا واستيفا انتهى وتمام
فروعه يطلب من الهداية في هذا المحل قوله وصح ببدل [illegible] الخ صورته رجل صالح
عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل
في هذه المسائل ما مر من ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة ذكره في الدرر قوله خلافا لهما هما يقولان يضمن القيمة من خلاف
جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه
عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان يكون قيمته مثل
وزنه او اكثر وهذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفا عنده باعتبار الوزن
وعندهما باعتبار القيمة والوزن مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير
بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور
لهما انه لا وجه الى الاستيفا بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا لاعتبار القيمة
لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل
مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية عند
المقابلة بجنسها واستيفا الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفا
عند الهلاك بالاجماع انتهى وتمامه في الهداية قوله [illegible] لازم اي لان
الرهن عقد تبرع من جانب الراهن وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد [illegible]
بعد كما في الدرر قوله [illegible] اي فسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا
الشرط فبدونه لا يكون راضيا فكان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن كما في الدرر
قوله [illegible] اي وهي ما اذا اودع عند رجلين شيئا قبل القسمة
ثم دفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما كما في الزيلعي
[illegible] الخ قال مسكين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي القياس باطل وهو
قول ابي يوسف كذا في النهاية وفي الكافي القياس قوله انتهى [illegible] الاجل
الرهن ينقضه اي لان حكمه حبس مستدام والتاجيل ينافيه بخلاف تاجيل دين
الرهن كما في القنية والمنية اقول ذكره في العمادية
اللفظ ثم قال وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى انتهى وقال في البزازية نقلا
عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان غايبا غيبة لا
يعرف موته ولا حياته انتهى [illegible] الرهن [illegible] على يد عدل
يتعلق حقهما به اي حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في
الاستيفا فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر ذكره الزيلعي قوله لئلا

لئلا يصير قاضيا او مقتضيا اي لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا لصار
العدل قاضيا ومقتضيا مؤديا ومؤدى اليه ذكره في التاجية قوله وهل
للعدل الرجوع الخ قال العيني ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر
ان كان دفع اليه على وجه العارية وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه
المرتهن رجع عليه انتهى قوله لم ينعزل بعزله قال الشمني سواء كان الوكيل العدل
او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا من اوصافه لانه شرط
في عقده والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولو وكله بالبيع مطلقا كان له البيع بالنقد
والنسيئة فلو نهاه بعد عن البيع بالنسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من
وجه وهو لو اراد ابطال الوكالة بالعزل لا يملك ذلك فكذا لا يملك تقييدها
انتهى قوله [illegible] القهستاني وعبارته وفيه رمز الى انه لم ينعزل المرتهن
لانه لم يوكله كما في الهداية والى ان الراهن لم يعزله بلا رضى المرتهن وذا بلا
خلاف والى انه لو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال
شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انه انعزل كما في
قاضي خان انتهى قوله [illegible] المفردة اي بخلاف الوكالة المفردة اي التي ليست
في ضمن وضع الرهن عند عدل فان هذه الاحكام الخمس لا يملكها الوكيل وقد ذكرها
العيني قوله [illegible] اي سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره ذكره في الدرر قوله [illegible]
ولا مرتهن بيعه الخ اي لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفا كما في الدرر قوله [illegible] الخ قال القهستاني
فيه رمز الى انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر الراهن فان ابى باعه القاضي
عنده ولم يبع عنه والى انه لو وكل بعد الرهن لم يجبر الوكيل كذا ذكره الكرخي
وروى عن ابي يوسف والصحيح انه يجبر كما في الذخيرة انتهى قوله فهلك
كهلاكه اي فهلاك ثمن الرهن في يد العدل كهلاك الرهن في يد المرتهن
في سقوط الدين به لقيامه مقامه وكذا قيمة العبد الرهن اذا قتل وغرم
القاتل قيمته يصير رهنا مكانه ويكون هلكها كهلكه لانها وان كانت بدلا
عن الدم حتى لا تزاد على دية الحر الا ان المالك انما يستحقها بسبب المالية فاخذت
حكم المال وكذا اذا قتله عبد ودفع به لانه قام مقام الاول لحما ودما ذكره الشمني
قوله ثم هو اي العدل يضمن الراهن وصحا الخ يعني ان العدل مخير بين تضمين
الراهن او تضمين المرتهن بالثمن الذي اعطاه للمستحق فان ضمن الراهن
صح البيع والقبض لانه ملكه بالضمان وكشف هذا ان المرهون المبيع
اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شا
ضمن الراهن قيمته وان شا ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا

فتبين ان الدافع ملك بنفسه فلا يرجع المرتهن وان ضمن المرتهن فالثمن على العدل بدينه ادّاه اليه على ثمنه الذي ادّاه المرتهن للعدل ورجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة ذكره في الدرر

الى استيفا المرتهن الثمن من دينه وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على
الراهن بالقيمة وينفذ البيع وصح الاقتضا فلا يرجع المرتهن عليه بشئ من دينه
وان شا رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه عليه واذا رجع بطل الاقتضا
فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قايما في يد
المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن
ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
وان شاء رجع على المرتهن واذا رجع عليه فيرجع بالدين على الراهن ولو ان المشتري
سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير
مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن
الثمن او لا ذكره مسكين قوله ثم يرجع هو اي العدل على الراهن اي لانه
ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وقوله او يرجع العدل
على المرتهن اي لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن لانه اذا رجع
عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه كذا في الدرر
قوله رجع العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد
العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن
بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم
يرجع بها على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها
حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان
وقوله سوا قبض المرتهن ثمنه او لا وصورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن
بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد ثم استحق المرهون والضمان
الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن كذا في الدرر قوله هلك [illegible]
يعني يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه
بادا الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار
المرتهن مستوفيا بهلاكه ذكره العيني قوله بقيمته وبدينه اما القيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن فقد هلك بالتسليم واما الدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه كما كان ذكره في الدرر قوله ذهبت عين دابة المرتهن الخ الاولى
الراهن او الرهن كما لا يخفى وقوله يسقط ربع الدين الخ اقول سياتي عن
القهستاني والبرجندي انه لو عور عين عبد الرهن يسقط نصف دينه عنده
فيطلب الفرق بين العبد والدابة تامل

باب التصرف في الرهن

قوله انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص حقه قال الشمني وروى القاضي ابو حازم عن ابي يوسف
ولنا ان حق المرتهن تعلق به وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لان فيها رضاه او على قضا الراهن دينه لزوال

المانع

المانع كالوصية بجميع المال يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به
انتهى قوله وصار ثمنه رهنا اي وان لم يشترط ذلك على الصحيح وعن ابي
يوسف انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن ان يكون الثمن رهنا عند
الاجازة لان ثمن الرهن بدل ملك الراهن وهو مال غير الرهن فلا يتعلق
حق المرتهن الا باشتراطه وجه الظاهر ان خروج الرهن عن الرهنية بالبيع
اوجب زواله الى بدل فيتعلق حق المرتهن بالبدل سوا شرط ذلك ام لا وتمامه
في الشمني قوله لا ينفسخ بفسخ المرتهن في الاصح اي بل يبقى موقوفا حتى لو افتكه
الراهن كان للمشتري سبيل عليه وروى ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ حتى
لو افتكه الراهن لم يكن للمشتري سبيل عليه لانه يملك الاجازة فيملك الفسخ
وجه الاصح ان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حق المرتهن وحقه
مصان بانعقاد العقد موقوفا ذكره الشمني اقول وفي الفتاوى الخيرية سئل
في بيع الراهن الرهن بلا وكالة بغير اذن المرتهن ما حكمه اجاب ذكر في
الخانية انه يتوقف على اجازة المرتهن في اصح الروايات ويملك نقض البيع ويملك
اجازته واذا لم ينفسخ البيع حتى قضى الراهن نفذ البيع وفي التبيين لا ينفسخ
بفسخه في اصح الروايتين ومثله في الكافي والهداية والجوهرة واكثر المعتبرات
وفي منية المفتي بيع المرهون يفتى بانه يصح ولا ينفذ وليس لغير المشتري فسخه
وهو موافق لما في التبيين انتهى قوله وبعد اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن اقول
وصحح في منية المفتي خلافه حيث قال سوا علم انه مرهون او لم يعلم في الاصح انتهى
نقله الخير الرملي قوله جاز البيع الاول تبع في ذلك للهداية قال بعض الشارحين
سماه اولا وان لم يكن سابقا بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متاخرة
عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز
المرتهن هذه العقود ينفذ البيع الاول دون الثاني وهذه العقود لرجحان الاول
بالسبق انتهى ذكره في الناجية وقوله لحصول النفع بتحول حقه الخ قال في الدرر
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز
التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة فيهما
ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل
له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية
العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع انتهى
قوله [illegible] الخ قال المحشي السيد احمد الحموي
اقول وفيه انه طرا ملك بات على ملك موقوف فابطله وهو لا
خفاء فيه واعلم ان بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او
ابرائه الراهن عن الدين او قضائه فلا يملك الراهن فسخه وكذلك المرتهن
لا يملك فسخه على الصحيح ويثبت للمشتري الخيار علم ام لا ان ما اشتراه رهن

اولا على المختار للفتوى كما في التجنيس وفي البزازية واذا باعه باذن المرتهن
صح ويكون الثمن رهنا مكانه قبض الثمن من المشتري اولا انتهى وفيه
انه كيف يكون الثمن رهنا بدون القبض فليتامل انتهى قوله
الخ اي اعتاق الراهن الرهن بلا اجازة المرتهن سوا كان موسرا او معسرا وقال
الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وان كان موسرا ينفذ ولا يضمن قيمته ولنا انه
مكلف اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه بعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق
المبيع قبل القبض وكاعتاق الآبق والمغصوب فان قيل في تنفيذه ابطال حق
المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا للراهن حقيقة الملك وللمرتهن حق والحقيقة
تستدعي النفاذ والحق يستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة لانها
اقوى ذكره الشمني قوله ... وكيفية ذلك
ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى
في الاقل منها لان المرتهن لما تعذر عليه الوصول الى حقه من جهة المعتق باخذ
من المنتفع بالعتق وهو العبد والمتعين عند العبد قدر قيمته فلا يزاد عليه
وعند المرتهن قدر الدين فلا يزاد عليه ذكره الشمني قوله ...
يعني يرجع العبد بما سعى على سيده اذا ايسر لانه سعى في دين على سيده بالزام
الشرع له فكان مضطرا في قضائه ومن قضى دين غيره وهو مضطر في قضائه
يرجع عليه بما قضى عنه ذكره الشمني قوله ... الدين ... الخ قال
الشمني ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سوا اعتقهما بعد القضا
عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وفي الايضاح وقد قيل اذا كان
الدين موجلا لم يسع المدبر والمستولدة الا في مقدار قيمته لان الدين الموجل
لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر وجوب
العوض بقدر ما فوت من المعوض بخلاف ما اذا كان الدين حالا لان القضا
واجب من مال الراهن وكسب العبد ملك الراهن فيستوفي الكل منه
انتهى قوله ...
كقيمة الرهن فاتلفه اجنبي وقيمته خمسماية ضمن خمسماية الخ قال القهستاني فلو كان الدين الفا
من الدين خمسماية كانها هلكت بآفة انتهى قوله وصارت رهنا وسقط
اي فان كان فيه فضل رده على الراهن وان كان دينه اكثر من قيمته واما ضمانه على المرتهن الخ
وان نقصت القيمة بتراجع الى خمسماية وقد كانت يوم القبض الفا رجع بالفضل
بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين خمسماية ذكره العيني وجب
قوله ... حينئذ حتى لا يسقط شي من الدين ...
المرتهن من المصحف الرهن باذن الراهن فهلك حال القراءة لم يضمن وكذلك لو قرأ
وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا قال القهستاني وفيه اشارة بانه لو
استعمل بغير اذنه فهلك حال الاستعمال ضمن والقضاء رهن كما في
الذخيرة

الذخيرة ولو اباح سكنى الدار للمرتهن فوقع سكناه خلل او ضرر بعضه لم يسقط
شي من الدين لانه صار بالاباحة عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان ولبن
الشاة فلا باس به ان لم يكن مشروطا والا صار قرضا فيه منفعة فيكون ربا
كما في الجوهرة انتهى قوله ولا له ترك الوصي قال في الاشباه للاب ان يرهن
مال ولده على دينه بخلاف الوصي قال محشيه الحموي اقول هنا قول في الوصي
والظاهر المعتمدان للوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه كما في العمادية
وذكر في وصايا العمدة انهم اجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يوفي دينه من مال
اليتيم ليس له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط اذا استقرض مال اليتيم هل يصح
في قول الامام لا يملك وقد اختلف المشايخ فقال بعضهم ان كان الوصي مليا يملك
والا فلا والاصح انه لا يملك انتهى قوله ووجب مثله للمعير على المستعير الخ
قال الشمني فان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر فقد استوفى المرتهن
منه كل الدين فيضمن المستعير للمعير مثل الدين في الصورتين لان المستعير
قضى دينه من مال المعير ومن قضى دينه من مال غيره ضمن له قدر دينه
ولا يضمن المستعير القيمة لانه ليس بمتعد وان كانت قيمة الرهن اقل من
الدين ذهب من الدين قدر قيمة الرهن وعلى الراهن للمرتهن بقية دينه وعليه
للمعير قيمة الرهن لانه قضى قدرها من الدين بمال المعير وكذا ان اصاب
الرهن عيب نقص قيمته ذهب من الدين بحسابه ووجب على الراهن مثله
للمعير انتهى قوله ... يعني اذا تبرع عن المعير اجنبي بقضاء دينه
فان للمرتهن ان يمتنع عن دفع الرهن حينئذ ذكره القهستاني قوله فانه يكون
متبرع الخ يعني اذا كان الدين اكثر من القيمة لا يرجع على الراهن الا بقدر القيمة ويكون
في الزيادة متبرعا كما ذكره مسكين وقوله وان اقل فلا جبر اي اذا كان الدين
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة كذا في الدرر
قوله ... او ... من قبل الخ يعني اذا استعار عبدا ليرهنه
او دابة ليرهنها فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها
بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا
ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان امينا
خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمها
الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلكت بعد ذلك يصير
دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة
الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان كذا في الجوهرة معزيا للمبسوط قوله لو
... فالقول للراهن يعني لو اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن
فقال المالك هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنته او بعد
ما فككته فالقول للراهن مع اليمين ذكره مسكين قوله فالقول للمعير اي

لان الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر اصله كان القول له فكذا اذا
انكر وصفه ذكره الشمني قوله الا لا يبيعه الخ اي وان لم يكن به وفاء لم يبع
الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفا
او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي عنده كل حقه ذكره الزيلعي قوله [illegible]
[illegible] مضمونة اي لان الرهن تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير
الملكي بالمال يجعل المالك كالاجنبي الا يرى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ
تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة لو اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته
ليشترى بها عبد يقوم مقامه ثم المرتهن ان كان دينه حالا ياخذ الضمان بدينه
ان كان من جنس حقه وان كان دينه موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه
من دينه بقدرها الخ اي لان جناية المرتهن على الرهن مضمونة لان الرهن مملوك
مالكه وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه مالكه فيسقط من دينه قدر قيمة الجناية
بحكم عقد الرهن وما زاد عليه فيضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة
ذكره الشمني قوله وجناية [illegible] عليهما وعلى مالهما هدر الخ وقالا جناية الرهن
على المرتهن معتبرة وهو مذهب مالك والشافعي واحمد اما عدم اعتبار جناية
الرهن على الراهن او ماله فلانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال
وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر واما جناية الرهن على المرتهن
فلهما ان هذه جناية حصلت من العبد على غير مالكه والاصل في جناية بني ادم
ان تعتبر اذا كان في اعتبارها فايدة وفي اعتبارها ههنا فايدة بثبوت الملك
في العبد المرتهن لان موجب اعتبار الجناية الدفع وربما كان للمرتهن غرض
صحيح في ملك العبد وان سقط به دينه فوجب ان تعتبر واما جناية الرهن
على مال المرتهن فلا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سوا اذ لا فايدة
في اعتبارها لانه لا يتملك به العبد لاستيفايه بالدين وتملكه بها هو الفايدة
وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة
لان ذلك الفضل ليس في ضمانه فصار بمنزلة عبد الوديعة اذا جنى على المستودع
فان جنايته تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن
فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الشمني ملخصا
ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين الخ قال العيني حتى كان له ان يطالب
بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبهت انتقاص العين ونحن نقول ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات
الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت
للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر
عند رد العين المغصوبة قوله بخلاف نقصان العين اي لانه بفوات

جزء منه

جزء منه يتقرر الاستيفا فيه اذ اليد يد الاستيفا واذا لم يسقط شي من الدين بنقصان
السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف مائة واخذها
المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كانت مقابلا بالدم على اصلنا
حتى لا يزاد على دية الحر ثم لا يرجع على الراهن بشي لان يد المرتهن يد الاستيفا
من الابتدا وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتدا الفا فيصير مستوفيا
الكل من الابتدا او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يودي الى
الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا
تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير فعل احد لانه يصير مستوفيا
الكل بالعبد لانه لا يودي الى الربوا كذا في الهداية قوله وقد اذن ببيعه
بمائة الخ قال الفاضل مسكين وهذا البيع صحيح بالاجماع اذا كان وضع المسئلة
انما سعره راجع الى مائة وان كان وضع المسئلة انه لم ينتقص فينفسخ البيع
ايضا عند ابي حنيفة وصح عندهما ان قال بع بما شئت انتهى قوله [illegible]
شاء افتكه الخ وقال زفر يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك لان يد المرتهن
يد استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
ذكره العيني قوله [illegible] المرتهن [illegible] قال في الدرر لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كان في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان انتهى
قوله [illegible] اي لان سقوطه لازم دفع او فدى لانه بالاستحقاق
صار هالكا فاذا فداه صار كانه جعله بالفدا فلم يجعل الراهن بالفدا متطوعا
ذكره الزيلعي قوله [illegible] قال في الدرر
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفا اذ لم يبق مالا متقوما
وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا انتهى قوله [illegible]
الزيادة والنقصان [illegible] الخ قال العيني لان العصير والخل من المقدرات لانه اما
مكيلا او موزون وفيه نقصان القيمة لانه يوجب سقوط شي من الدين وانما
يوجب الخيار لان الفايدة فيه بجودة الوصف وفوات شي من الوصف في المكيل
والموزون لا يوجب سقوط شي من الدين بالاجماع بين اصحابنا فيكون الحكم
فيه انه ينقص شي من القدر يسقط بقدره من الدين والا فلا قلت القيمة تزداد
وتنقص بازدياد القدر ونقصانه انتهى [illegible]
اي ويكون رهنا بحصته من الدين ذكره العيني قوله [illegible] الخ فعلى القول ببطلانه
اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين كما في العيني
قوله [illegible] مع الاصل [illegible] الخ قال الزيلعي الرهن حق متاكد لازم يسري الى
الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية

الى الولد فلا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالعتاق بخلاف
ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة
دون العين وفي الكفالة الحق ثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب
اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا
لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق
له الخدمة وهو منفعة والولد غيره تابع لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها انتهى قوله
لبنها ... وعبارتها قال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال
فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فتصح تعليقها بالشرط
والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر فلا يسقط من الدين لانه
اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين
على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب تسقط وما اصاب اللبن
اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل
حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه
فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن
في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس انتهى قوله قال له
... قال في البزازية اجر المرتهن الرهن من اجنبي بلا اجازة الراهن
فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب يتصدق بالغلة او
يردها على المالك انتهى قوله ... الخ قال بعض
الفضلاء ظاهر كلامه ان الاجارة تنفسخ بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لا بد من
القبض كما في القنية واما عكسه وهو ما اذا اجر الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ
بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده صريح كلام البزازية
حيث قال استاجر المرتهن الارض المرهونة بطل بخلاف الاجارة انتهى وهو ظاهر
لقولهم ان قبض المضمون بغيره وهو الرهن ينوب عن قبض الامانة والرهن مضمون
بغيره والعين الموجرة امانة لكن في العمادية اذا استاجر المرتهن المرهون من
الراهن يصح ولا يصير مقبوضا بمجرد العقد ما لم يجدد قبضا للاجارة حتى لو هلك قبل
ان يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن انتهى وهذا مشكل لانه قرر فيها ان
قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون ولا ينوب عن قبض المضمونة
والمضمون بغيره الرهن لا يقال في هذا الفرع اشكال من وجه آخر وهو ان
الشيء لا يتقوى بما دونه وقد ارتفع الرهن بما دونه وهو الاجارة لانا نقول
عقد الاجارة اقوى من عقد الرهن لان عقد الاجارة لازم من الجانبين وعقد
الرهن لازم من احد الجانبين وان قلنا ان عقد الرهن اقوى من حيث تعلق الضمان
بهلاك الرهن دون العين الموجرة فنقول بان عقد الرهن انما بطل بما يشترط
المرتهن عقد الرهن فكان هذا منه فسخا للرهن لان الرهن ارتفع بالاجارة والمرتهن

ينفرد

ينفرد بفسخ الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض
الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين كما في القنية وهذا التحرير من خواص
هذا الكتاب كذا في الحواشي الحموية على الاشباه قوله في الزيادة في الرهن تصح الخ
اي بان زاد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وقال زفر لا
تجوز الزيادة في الدين قولنا انه يظهر الزيادة في الثمن والمثمن فيجوز وفائدته
تظهر في رجل رهن عند رجل عبدا بمائة قيمته مائة ثم زاد عنده عبدا آخر
قيمته مائة فمات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف
الآخر امانة قوله ... وفي الدين لا اي بان زاد دينا آخر على الدين الاول على
ان يكون بالرهن الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بالزيادة
على الرهن وبه قال مالك والشافعي في القديم ولهما انه يؤدي الى الشيوع
فلا يجوز وبه قال احمد وفائدته تظهر في رجل رهن عبدا عند آخر بمائة قيمته
مائتان ثم اخذ منه مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالمائتين ثم مات
العبد يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني
بلا رهن عندهما وعند ابي يوسف يسقط بموته الدينان جميعا ذكره العيني
قوله والاول رهن حتى يرده الى الراهن اي لانه دخل في ضمانه بالقبض والدين
فلا يخرج عن الضمان ما دام باقيا الا ان ينتقض القبض فاذا كان الاول في
ضمانه لا يدخل الثاني فيه قوله بان يرد الاول الى الراهن الخ جميع النسخ بالثاني
موضع بان وهو غير صحيح وما اصلحته في المنح وغيره وهو اولى قال في المنح
ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد
الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة فينوب قبضه امانة كما عرف ان قبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
انتهى قوله هلك بالدين الخ والفرق بين هذا وبين الابراء ان الابراء يسقط الدين
من اصله لوجود مسقطه واستيفاء الدين لا يسقطه بل يثبت دينا مثله على
المستوفي ويسقط الطلب لعدم الفائدة فيه ذكره الشمني قوله ثم هلك الرهن
بالدين الخ قال الشمني ووجهه بان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود والجهة هنا باقية لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام
الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء فان الدين يسقط به وذكر
وذكر شمس الائمة في المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن
اذا كان تصادقهما بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن وقد
الدين ظاهر يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين
والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين
من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا
تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب

ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند
الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاولى
له التجارة تثميرا لماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفا واستيفا انتهى وتمام
فروعه يطلب من الهداية في هذا المحل قوله وصح ببدل الصلح اي صورته رجل صالح
عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل
في هذه المسائل ما مر من ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة ذكره في الدرر قوله خلافا لهما هما يقولان يضمن القيمة من خلاف
جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه
عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل
وزنه او اكثر وهذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفا عنده باعتبار الوزن
وعندهما باعتبار القيمة والوزن مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير
بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور
لهما انه لا وجه الى الاستيفا بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا لاعتبار القيمة
لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل
مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية عند
المقابلة بجنسها واستيفا الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الا
عند الهلاك بالاجماع انتهى وتمامه في الهداية قوله لما مر انه غير لازم اي لان
الرهن عقد تبرع من جانب الراهن وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد
بعد كما في الدرر قوله ولم تنبطل ونتفسخ اي فسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا
الشرط فبدونه لا يكون راضيا فكان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن كما في الدرر
قوله واصل مسئلة الوديعة اي وهي ما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة
فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما كما في الزيلعي قوله وهذا
... استحسانا الخ قال مسكين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي القياس باطل وهو
قول ابي يوسف كذا في النهاية وفي الكافي القياس قولهما انتهى قوله الاجل في
الرهن تفسد اي لان حكمه حبس مستدام والتاجيل ينافيه بخلاف تاجيل دين
الرهن كما في القنية والمنية ... اقول ذكره في العادية ههنا
اللفظ ثم قال وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى انتهى وقال في البزازية نقلا
عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان غائبا غيبة لا
يعرف موته ولا حياته انتهى قوله ... الرهن لو وضع على يد عدل
لتعلق حقهما به اي حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في
الاستيفا فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر ذكره الزيلعي قوله لئلا

يصير قاضيا ومقتضيا اي لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا لصار
العدل قاضيا ومقتضيا مؤديا ومؤدى اليه ذكره في التاجية قوله وهل
للعدل الرجوع الخ قال العيني ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر
ان كان دفع اليه على وجه العارية وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه
المرتهن رجع عليه انتهى قوله لم ينعزل بعزله قال الشمني سواء كان الوكيل العدل
او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا من اوصافه لشرطه
في عقده والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولو وكله بالبيع مطلقا كان له البيع بالنقد
والنسيئة فلو نهاه بعده عن البيع بالنسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من
وجه وهو لو اراد ابطال الوكالة بالعزل لا يملك ذلك فكذا لا يملك تقييدها
انتهى قوله لما نقله القهستاني وعبارته وفيه رمز الى انه لم ينعزل المرتهن
لانه لم يوكله كما في الهداية والى ان الراهن لم يعزله بلا رضى المرتهن وذا بلا
خلاف والى انه لو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال
شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انه انعزل كما في
قاضي خان انتهى قوله بخلاف المفردة اي بخلاف الوكالة المفردة اي التي ليست
في ضمن وضع الرهن عند عدل فان هذه الاحكام الخمس لا يملكها الوكيل وقد ذكرها
العيني قوله يورث الوكيل مطلقا اي سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره ذكره في الدرر قوله ولا يملك راهن
ولا مرتهن بيعه الخ اي لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفا كما في الدرر قوله فان حل الاجل وغاب الراهن الخ قال القهستاني
فيه رمز الى انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر الراهن فان ابى باعه القاضي
عندهما ولم يبع عنده والى انه لو وكل بعد الرهن لم يجبر الوكيل كذا ذكره الكرخي
وروي عن ابي يوسف والصحيح انه يجبر كما في الذخيرة انتهى قوله فيهلك
كهلكه اي فيهلك ثمن الرهن في يد العدل كهلاك الرهن في يد المرتهن
في سقوط الدين به لقيامه مقامه وكذا قيمة العبد الرهن اذا قتل وغرم
القاتل قيمته يصير رهنا مكانه ويكون هلكها كهلكه لانها وان كانت بدلا
عن الدم حتى لا تزاد على دية الحر الا ان المالك انما يستحقها بسبب المالية فاخذ
حكم المال وكذا اذا قتله عبد ودفع به لانه قام مقام الاول لحما ودما ذكره الشمني
قوله ثم هو اي العدل يضمن الراهن وصحا الخ يعني ان العدل مخير بين تضمين
الراهن او تضمين المرتهن بالثمن الذي اعطاه للمستحق فان ضمن الراهن
صح البيع والقبض لانه ملكه بالضمان وكشف هذا ان المرهون المبيع
اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شا
ضمن الراهن قيمته وان شا ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا

الى استيفا المرتهن الثمن بدينه وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شا رجع على
الراهن بالقيمة و نفذ البيع وصح الاقتضا فلا يرجع المرتهن عليه بشى من دينه
وان شا رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه عليه واذا رجع بطل الاقتضا
فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون قايما فى يد
المشترى فللمستحق ان ياخذه من يده ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن
ثم العدل بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
وان شا رجع على المرتهن واذا رجع عليه فيرجع بالدين على الراهن ولو ان المشترى
سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير
مشروط فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن
الثمن اولا ذكره مسكين قوله ثم يرجع هو اى العدل على الراهن به اى لانه
ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وقوله او يرجع العدل
على المرتهن اى لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن لانه اذا رجع
عليه و انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه كذا فى الدرر
قوله رجع العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد
العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن
بان وكل انسانا بان يبيع شيئا و يقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم
يرجع بها على القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذا تعلق بها
حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه و قد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان
وقوله سوا قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن
بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعد ثم استحق المرهون والضمان
الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن كذا فى الدرر قوله هلك المرهون بدينه
يعنى يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه
باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار
المرتهن مستوفيا بهلاكه ذكره العينى قوله بقيمته و بدينه اما القيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن فعقد هلك بالتسليم واما الدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه كما كان ذكره فى الدرر قوله ذهبت عين دابة المرتهن الخ الاولى
الراهن او الرهن كما لا يخفى وقوله يسقط ربع الدين الخ اقول سياتى عن
القهستانى والبرجندى انه لو اعور عين عبد الرهن يسقط نصف دينه عنده
فيطلب الفرق بين العبد والدابة تامل

باب التصرف فى الرهن

قوله وقف بيع الراهن الخ قال الشمنى وروى القاضى ابو حازم عن ابى يوسف
انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص حقه ولنا ان حق المرتهن تعلق به وفى
البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لان فيها رضاه او على قضا الراهن دينه لزوال

التصرف فى الرهن

المانع كالوصية بجميع المال يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به
انتهى قوله وصار ثمنه رهنا اى وان لم يشترط ذلك على الصحيح وعن ابى
يوسف انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن ان يكون الثمن رهنا عند
الاجازة لان ثمن الرهن بدل ملك الراهن وهو مال غير الرهن فلا يتعلق
حق المرتهن الا باشتراطه وجه الظاهر ان خروج الرهن عن الرهنية بالبيع
اوجب زواله الى بدل فيتعلق حق المرتهن بالبدل سواء شرط ذلك ام لا وتمامه
فى الشمنى قوله لا ينفسخ بفسخه فى الاصح اى بل يبقى موقوفا حتى لو افتكه
الراهن كان للمشترى سبيل عليه وروى ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ حتى
لو افتكه الراهن لم يكن للمشترى سبيل عليه لانه يملك الاجارة فيملك الفسخ
وجه الاصح ان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حق المرتهن وحقه
مصان ببقاء العقد موقوفا ذكره الشمنى اقول وفى الفتاوى الخيرية سئل
فى بيع الراهن الرهن قبل فكاكه بغير اذن المرتهن ما حكمه اجاب ذكر فى
الخانية انه يتوقف على اجازة المرتهن فى اصح الروايات ويملك نقض البيع وعلى
اجازته واذا لم ينفسخ البيع حتى فكها الراهن نفذ البيع وفى التبيين لا ينفسخ
بفسخه فى اصح الروايتين ومثله فى الكافى والهداية والجوهرة واكثر المعتبرات
وفى منية المفتى بيع المرهون يفتى بانه يصح ولا ينفذ وليس للمشترى فسخه
وهو موافق لما فى التبيين انتهى قوله وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن اقول
وصحح فى منية المفتى خلافه حيث قال سوا علم انه مرهون او لم يعلم فى الاصح انتهى
نقله الخير الرملى قوله جاز البيع الاول تبع فى ذلك الهداية قال بعض الشارحين
سماه اولا وان لم يكن سابقا بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متاخرة
عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من اخر ثم باشر هذه العقود واجاز
المرتهن هذه العقود نفذ البيع الاول دون الثانى وهذه العقود لرجحان الاول
بالسبق انتهى ذكره فى الناجية وقوله حصول النفع بتحول حقه الخ قال فى الدرر
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم تجز
التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل
ان للمرتهن فايدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل
له فى الهبة والرهن وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية
العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع انتهى
قوله وفى الاشباه باع الراهن الرهن الخ قال المحشى السيد احمد الحموى
اقول ووجهه انه طرا ملك بات على ملك موقوف فابطله وهو لا
خفاء فيه واعلم ان بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او
ابرائه الراهن عن الدين او قضائه فلا يملك الراهن فسخه وكذلك المرتهن
لا يملك فسخه على الصحيح ويثبت للمشترى الخيار ان علم ان ما اشتراه رهن

اولا على المختار للفتوى كما في التجنيس وفي البزازية واذا باعه باذن المرتهن
صح ويكون الثمن رهنا مكانه قبض الثمن من المشتري اولا انتهى وفيه
انه كيف يكون الثمن رهنا بدون القبض فليتامل انتهى قوله ونفذ عتقه
الخ اي اعتاق الراهن الرهن بلا اجازة المرتهن سوا كان موسرا او معسرا وقال
الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وان كان موسرا ينفذ ولا يضمن قيمته ولنا انه
مكلف اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه بعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق
المبيع قبل القبض وكاعتاق الابق والمغصوب فان قيل في تنفيذه ابطال حق
المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا للراهن حقيقة الملك وللمرتهن حق والحقيقة
تستدعي النفاذ والحق يستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة لانها
اقوى ذكره الشمني قوله سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين وكيفية ذلك
ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى
في الاقل منها لان المرتهن لما تعذر عليه الوصول الى حقه من جهة المعتق يأخذ
من المنتفع بالعتق وهو العبد والمحتبس عند العبد قدر قيمته فلا يزاد عليها
وعند المرتهن قدر الدين فلا يزاد عليه ذكره الشمني قوله ثم رجع على سيده غنيا
يعني يرجع العبد بما سعى على سيده اذا ايسر لانه سعى في دين على سيده بالزام
الشرع له فكان مضطرا في قضائه ومن قضى دين غيره وهو مضطر في قضائه
يرجع عليه بما قضى عنه ذكره الشمني قوله سعى في كل الدين بلا رجوع الخ قال
الشمني ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سوا اعتقهما بعد القضا
عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وفي الايضاح وقد قيل اذا كان
الدين موجلا لم يسع المدبر والمستولدة الا في مقدار قيمته لان الدين الموجل
لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر وجوب
العوض بقدر ما فوت من المعوض بخلاف ما اذا كان الدين حالا لان القضا
واجب من مال الراهن وكسب العبد ملك الراهن فيستوفي الكل منه
انتهى قوله وان اتلفه اجنبي ضمن قيمته يوم الهلاك الخ قال القهستاني فلو كان الدين الفا
كقيمة الرهن فاتلفه اجنبي وقيمته خمسماية ضمن خمسماية وصارت رهنا وسقط
من الدين خمسماية كانها هلكت بافة انتهى قوله واما ضمانه على المرتهن الخ
اي فان كان دينه فضل رده على الراهن وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل
وان نقصت القيمة بتراجع الى خمسماية وقد كانت يوم القبض الفا وجب
بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين خمسماية ذكره العيني قوله هلك بما فيه
لثبوت يد العارية حينئذ حتى لا يسقط شي من الدين وكذلك لو قرا
المرتهن من المصحف الرهن باذن الراهن فهلك حال القراة لم يضمن
وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا قال القهستاني وفيه اشارة بانه لو
استعمل بغير اذنه فهلك حال الاستعمال ضمن والقضاه رهن كما في

الذخيرة ولو اباح سكنى الدار للمرتهن فوقع في سكناه خلل او ضرر ببعضه لم يسقط
شي من الدين لانه صار بالاباحة عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان ولبن
الشاة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والا صار قرضا فيه منفعة فيكون ربا
كما في الجوهرة انتهى قوله ولا كذلك الوصي قال في الاشباه للاب ان يرهن
مال ولده على دينه بخلاف الوصي قال محشيه الحموي اقول هذا قول في الوصي
والظاهر المعتمد ان للوصي ان يرهن مال اليتيم بدين لنفسه كما في العمادية
وذكر في وصايا العدة انهم اجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يوفي دينه من مال
اليتيم ليس له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط اذا استقرض مال اليتيم هل يصح
في قول الامام لا يملك وقد اختلف المشايخ فقال بعضهم ان كان الوصي مليا يملك
والا فلا والاصح انه لا يملك انتهى قوله ووجب مثله للمعير على المستعير الخ
قال الشمني فان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر فقد استوفى المرتهن
منه كل الدين فيضمن المستعير للمعير مثل الدين في الصورتين لان المستعير
قضى دينه من مال المعير ومن قضى دينه من مال غيره ضمن له قدر دينه
ولا يضمن المستعير القيمة لانه ليس بمتعد وان كانت قيمة الرهن اقل من
الدين ذهب من الدين قدر قيمة الرهن وعلى الراهن للمرتهن بقية دينه وعليه
للمعير قيمة الرهن لانه قضى قدرها من الدين بمال المعير وكذا اذا اصاب
الرهن عيب نقص قيمته ذهب من الدين بحسابه ووجب على الراهن مثله
للمعير انتهى قوله بخلاف الاجنبي يعني اذا تبرع عن المعير اجنبي بقضاء دينه
فان للمرتهن ان يمتنع عن دفع الرهن حينئذ ذكره القهستاني قوله فالزايد
تبرع الخ يعني اذا كان الدين اكثر من القيمة لا يرجع على الراهن الا بقدر القيمة ويكون
في الزيادة متبرعا كما ذكره مسكين وقوله واما اقل فلا جبر اي اذا كان الدين
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة كذا في الدرر
قوله وان استخدمه او ركبه من قبل الخ يعني اذا استعار عبدا ليرهنه
او دابة ليرهنها فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها
بمال بمثل القيمة ثم قضى المال فلم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا
ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان امينا
خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان بتسليمها
الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلكت بعد ذلك يصير
دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة
الرد عليه حكما فلهذا يبرئ عن الضمان كذا في الجوهرة معزيا للمبسوط قوله لو
اختلفا فالقول للراهن يعني لو اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن
فقال المالك هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنته او بعد
ما فككته فالقول للراهن مع اليمين ذكره مسكين قوله فالقول للمعير الخ

لان الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر اصله كان القول له فكذا اذا
انكر وصفه ذكره الشمني قوله الا لا يباع اى وان لم يكن به وفا ولم يبع
الا برضاه لان له فى الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفا
او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفى عنده كل حقه ذكره الزيلعى قوله جناية
الراهن على الرهن مضمونة اى لان الرهن تعلق به حق المرتهن وتعلق حق غير
المالك بالمال يجعل المالك كالاجنبى الا يرى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ
تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة لو اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته
ليشترى بها عبد يقوم مقامه ثم المرتهن ان كان دينه حالا اخذ الضمان بدينه
ان كان من جنس حقه وان كان دينه موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه
ان كان من جنس حقه والا حبسه حتى يستوفى دينه ذكره الشمنى قوله ويسقط
من دينه بقدرها الخ اى لان جناية المرتهن على الرهن مضمونة لان الرهن مكك
مالكه وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه مالكه فيسقط من دينه قدر قيمة الجناية
بحكم عقد الرهن وما زاد عليه فيضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة
ذكره الشمنى قوله وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر الخ وقالا جناية الرهن
على المرتهن معتبرة وهو مذهب مالك والشافعى واحمد اما عدم اعتبار جناية
الرهن على الراهن او ماله فلانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال
وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر واما جناية الرهن على المرتهن
فلهما ان هذه جناية حصلت من العبد على غير مالكه والاصل فى جناية بنى ادم
ان تعتبر اذا كان فى اعتبارها فايدة وفى اعتبارها هاهنا فايدة بثبوت الملك
فى العبد المرتهن لان موجب اعتبار الجناية الدفع ورب ما كان للمرتهن غرض
صحيح فى ملك العبد وان سقط به دينه فوجب ان تعتبر واما جناية الرهن
على مال المرتهن فلا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سوا اذ لا فايدة
فى اعتبارها لانه لا يتملك به العبد لاستيفايه بالدين وتملكه بها هو الفايدة
وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابى حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة
لان ذلك الفضل ليس فى ضمانه فصار بمنزلة عبد الوديعة اذا اجنى على المستودع
فان جنايته تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن
فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا فى الشمنى ملخصا قوله والا
ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين الخ قال العينى حتى كان له ان يطالب
بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبهت انتقاص العين ونحن نقول ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات
الناس وذلك غير معتبر فى البيع اذا حصل فى المبيع قبل القبض حتى لا يثبت
للمشترى الخيار ولا فى الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر
عند رد العين المغصوبة قوله بخلاف نقصان العين اى لانه يفوات
جزء منه

جزء منه يتقرر الاستيفا فيه اذ اليد يد الاستيفا واذا لم يسقط شى من الدين بنقصان
السعر بقى مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف مائة واخذها
المرتهن لانه بدل المالية فى حق المستحق وان كانت مقابلا بالدم على اصلنا
حتى لا يزاد على دية الحر ثم لا يرجع على الراهن بشى لان يد المرتهن يد الاستيفا
من الابتدا وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت فى الابتدا الفا فيصير مستوفيا
الكل من الابتدا او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يودى الى
الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقى تسعماية فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا
تسعماية بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير فعل احد لانه يصير مستوفيا
الكل بالعبد لانه لا يودى الى الربوا كذا فى الهداية قوله وقد اذن ببيعه
بمائة الخ قال الفاضل مسكين وهذا البيع صحيح بالاجماع اذا كان وضع المسئلة
ان سعره راجع الى مائة وان كان وضع المسئلة انه لم ينتقص فينبغى البيع
ايضا عند ابى حنيفة وصح عندهما ان قال بع بما شئت انتهى قوله وقبض الثمن
شادا فتكمل الخ وقال زفر يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك لان يد المرتهن
يد استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
ذكره العينى قوله فداه المرتهن لانه ملكه قال فى الدرر لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان انتهى
قوله وسقط الدين بحلل منهما اى لان سقوطه لازم دفع او فدى لانه بالاستحقاق
صار هالكا فاذا فداه صار كانه جعله بالفدا فلم يجعل الراهن بالفدا متطوعا
ذكره الزيلعى فصل فى مسايل متفرقة قوله فهو رهن بعشرة قال فى الدرر
وكان ينبغى ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفا اذ لم يبق مالا متقوما
وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا انتهى قوله المعتبر فيه
الزيادة والنقصان القدر الخ قال العينى لان العصير والخل من المقدرات لانه اما
مكيل او موزون وفيه نقصان القيمة لانه يوجب سقوط شى من الدين وانما
يوجب الخيار لان الفايت فيه مجرد الوصف وفوات شى من الوصف فى المكيل
والموزون لا يوجب سقوط شى من الدين بالاجماع بين اصحابنا فيكون الحكم
فيه انه ينقص شى من القدر يسقط بقدره من الدين والا فلا قلت القيمة تزداد
وتنقص بازدياد القدر ونقصانه انتهى قوله بقيت الجلد يصير رهنا بما
اى ويكون رهنا بحصته من الدين ذكره العينى قوله رهن ببطل الخ فعلى القول ببطلانه
اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين كما فى العينى
قوله وهو رهن مع الاصل بتصاله الخ قال الزيلعى الرهن حق متاكد لازم ليسرى الى
الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية

الى الولد فلا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالعتاق بخلاف
ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة
دون العين وفي الكفالة الحق ثبت في الذمة والولد لايتولد من الذمة وفي الغصب السبب
اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا
لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق
له الخدمة وهو منفعة والولد غيره تابع لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها انتهى قوله
كذا في العناية وعبارتها قال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال
فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط
والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر فلا يسقط من الدين لانه
اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين
على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن
اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل
حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه
فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن
في اكله وكذلك جميع النما الذي يحدث على هذا القياس انتهى قوله قال له
[illegible] قال في البزازية اجر المرتهن الرهن من اجنبي بلا اجازة الراهن
فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب يتصدق بالغلة او
يردها على المالك انتهى قوله اجرها [illegible] الخ قال بعض
الفضلا ظاهر كلامه ان الاجارة تنفسخ بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لابد من
القبض كما في القنية واما عكسه وهو ما اذا اجر الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ
بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده صريح كلام البزازية
حيث قال استاجر المرتهن الارض المرهونة بطل بخلاف الاجارة انتهى وهو ظاهر
لقولهم ان قبض المضمون بغيره وهو الرهن ينوب عن قبض الامانة والرهن مضمون
بغيره والعين الموجرة امانة لكن في العمادية اذا استاجر المرتهن المرهون من
الراهن يصح ولا يصير مقبوضا بمجرد العقد ما لم يجدد قبضا للاجارة حتى لو هلك قبل
ان يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن انتهى وهذا مشكل لانه قرر فيها ان
قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون ولا ينوب عن قبض المضمون
والمضمون بغيره الرهن لا يقال في هذا الفرع اشكال من وجه اخر وهو ان
الشيء لا يرتفع بما دونه وقد ارتفع الرهن بما دونه وهو الاجارة لانا نقول
عقد الاجارة اقوى من عقد الرهن لان عقد الاجارة لازم من الجانبين وعقد
الرهن لازم من احد الجانبين وان قلنا ان عقد الرهن اقوى من حيث تعلق الضمان
بهلاك الرهن دون العين الموجرة فنقول بان عقد الرهن انما بطل بمباشرة
المرتهن عقد الرهن فكان هذا منه فسخا للرهن لان الرهن ارتفع بالاجارة والمرتهن

ينفرد

قوله وقسم الدين على قيمة [illegible]

ينفرد بفسخ الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض
الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين كما في القنية وهذا التحرير من خواص
هذا الكتاب كذا في الحواشي الحموية على الاشباه قوله والزيادة في الرهن تصح الخ
اي بان زاد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وقال زفر لا
تجوز الزيادة في الدين ولنا انه يظهر الزيادة في الثمن والمثمن فيجوز وفائدته
تظهر في رجل رهن عند رجل عبدا بماية قيمته ماية ثم زاد عنده عبدا اخر
قيمته ماية فمات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف
الاخر امانة قوله وفي الدين لا اي بان زاد دينا اخر على الدين الاول على
ان يكون بالرهن الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بالزيادة
على الرهن وبه قال مالك والشافعي في القديم ولهما انه يودي الى الشيوع
فلا يجوز وبه قال احمد وفائدته تظهر في رجل رهن عبدا عند اخر بماية قيمته
مايتان ثم اخذ منه ماية اخرى على ان يكون العبد رهنا بالمايتين ثم مات
العبد يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني
بلا رهن عندهما وعند ابي يوسف يسقط بموته الدينان جميعا ذكره العيني
قوله فالاول رهن حتى يرده الى الراهن اي لانه دخل في ضمانه بالقبض والدين
فلا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا ان ينتقض القبض فاذا كان الاول في
ضمانه لا يدخل الثاني فيه قوله بان يرد الاول الى الراهن الخ جميع النسخ بالثاني
موضع بان وهو غير صحيح وما اصلحته في المنح وغيره وهو اولى قال في المنح
ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد
الرهن يد استيفا وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
انتهى قوله هلك بالدين الخ والفرق بين هذا وبين الابرا ان الابرا يسقط الدين
من اصله لوجود مسقطه واستيفا الدين لا يسقطه بل يثبت دينا مثله على
المستوفي ويسقط الطلب لعدم الفايدة فيه ذكره الشمني قوله ثم هلك الرهن
بالدين الخ قال الشمني ووجهه بان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام
الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابرا فان الدين يسقط به وذكر
وذكر شمس الايمة في المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن
اذا كان تصادقهما بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن وفي
الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين
والرهن قايم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين
من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا
تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب

ذكره العيني

جواب

انه لا يهلك مضمونا لانهما اذا تصادقا على ان لا دين عليه فقد غيرا وصف الرهن
حيث ابطلا المعنى الذي به صار مضمونا وهو قابل للتغيير قبل الهلاك فصار
بمنزلة الابراء من الدين وهو يخرجه من ان يكون مضمونا بالقبض فكذا هذا
قوله يتعلق به الضمان اقول ومثله في المنح والظاهر ان لا ساقطة من قلم الناسخ
كما هو مقتضى عبارة العمادية نقلا عن الكرخي حيث قال ولو هلك في يد المرتهن يهلك
امانة عند الكرخي انتهى فراجعه قوله كرهن المشاع الخ قال في شرح الهداية
لتاج الشريعة عند قوله ولا يجوز رهن المشاع واختلف اصحابنا في ذلك قال
بعضهم انه باطل وهو اختيار الكرخي حتى لو قبض كذلك لا يدخل في ضمانه ولو قبض
نصف المرهون لا يكون رهنا الا بتجديد العقد وقال بعضهم انه فاسد حتى لو قبض
مشاعا يكون مضمونا ولو قبض مفرزا يعود الى الجواز انتهى ومثله في النهاية
قوله بخلاف الفاسد الخ قال في العمادية ولو كان رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا بان
رهن منه نصف دار شايعا او نصف عبده على ان يقرضه بهذا الرهن الف درهم
فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد
فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن انما استفاد
اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع
وكما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ
يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هنا ذكره في المنح قوله ولو مات وله غرماء
فالمرتهن احق به قال في العمادية هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين
فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن
حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجائز بدين كان عليه قبله
اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه
ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب
بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة الغرماء لانه ليست
له على المحل يد مستحقة على ما مر ذكره في المنح كما

كتاب الجنايات

قوله والجناية ما حل بنفس او طرف قال المصنف وانما قيدنا بهذا لان انواع
القتل من غير نظر الى ضمان القتل وغير ضمانه اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما
وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في حق قطاع الطريق انتهى والاول يسمى
قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها
سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ومن محاسنها معرفة عموم رحمة الله
تعالى ورأفته في حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الكفر
على اللسان حيث رخص اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن
بغير حق ثم اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى
الخطأ والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص

والدية

والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى
قوله بالة تفرق الاجزاء مثل سلاح الخ وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما
يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر
فقتله فان اصابه الحديد قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما
لا اشكال انه يجب القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية
الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص وعلى هذه الرواية يعتبر الجرح
سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون الة يقصد بها الجرح قال الصدر
الشهيد في نسخته والاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة الجرح
من الحديد على الروايتين وان اصابه العود فقتل عند ابي حنيفة وسنجات الميزان
لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا
عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعي وعندهما يجب
انتهى ثم قال المصنف وانما شرطنا في الاله ما ذكر لان العمد هو القصد ولا
يتوقف على القصد الا بدليله ودليله استعمال القاتل الته فاقيم الدليل مقام
المدلول لان الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية انتهى
قوله وليطة بكسر اللام قشر القصب كما في العيني قوله واحمى التنور يعني للقود
يعني لو احمى تنورا والقى به رجلا فاحترق قتل به على الصحيح ولو قيد بحبل ثم القى
في قدر فيه ماء مغلي جدا فمات من ساعته او فيه ماء حار فانتفخ جسده او نفط
ومكث ساعة ثم مات قتل به كما في الظهيرية وعن ابي حنيفة في المجرد لو القى رجل
رجلا في الماء ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما حتى مات قتل وان كان يجيء ويذهب حتى
مات لم يقتل ولو غط رجل رجلا والقاه في البحر وغرق تجب الدية ولو سبح ساعة
ثم غرق فلا دية عليه لانه غرق في هذا البحر وفي الاول بطرحه ذكره الشمني قوله
وموجبه الاثم الخ قال القهستاني وان عفي عنه الولي لنص فيه وفيه رمز الى ان
التوبة واجبة عليه كما في المنية وتقديم الظرف وهو مشعر بانه لا يأثم اذا
راى مسلما يزني فقتله اذا لم يمتنع عنه ومنع عن القتل خوف الا يصدق
انه زنى وعن ابي يوسف لو راى مع محرمه رجلا حل قتله كما لو راى
محصنا فصاح ولم يهرب وعلى هذا جميع مرتكب الكبائر والظلمة بأذى
شيء له قيمة وقال ابو شجاع ان قتل الاعونة يباح في ايام الفتنة فان
امتناعهم ضروري كما في الزاهدي وغيره وذكر في الجواهر انه وجب قتل
الادمي المؤذي انتهى قوله عنده خلافا لغيره اي عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف ومحمد والشافعي فهم يقولوا ان تعمد الضرب بالة لا يقتل مثلها
في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد فلو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة
فهو عمد عندهم خلافا له ولو ضربه بسوط صغير ووالى الضربات حتى
مات يقتص عند الشافعي خلافا لنا ذكره مسكين قوله ودية مغلظة على العاقلة

فالدية المغلظة مائة من الابل فلو قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ كما ذكره القهستاني
وانما وجبت على العاقلة لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد
فهي على العاقلة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل
الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور
تجب الدية على القاتل في ماله ذكره في المنح قوله وهو فيما دون النفس عمد الخ اول
ويدخل في هذا ما تجب فيه الدية الكاملة كالعقل والشم والذوق والسمع والانف
والحشفة لان ما امكنت المساواة فيه ففيه القصاص وما لا فالدية ذكره الخير الرملي قوله
قوله فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وعبارته الخطا نوعان خطا في القصد وخطا
في الفعل فالخطا في الفعل ان يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض
فاخطا واصاب غيره والخطا في القصد ان لا يكون الخطا في الفعل وانما يكون الخطا
في قصده فانه قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطا في ذلك القصد حيث لم يكن
ما قصده وليس في الخطا اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة
دليل الاثم انتهى قوله وقاصد شخص ان اصاب غيره الخ قال ابن الشحنة
الخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان
يقصد صيدا فيصيب آدميا او ان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد
عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهو عمد وليس بخطا واما الثاني
فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى
قوله وقاصد شخص حالة النوم الخ مسئلة البيت من القنية قال ناقلا
عن برهان الائمة فقصد غيره وهو نائم فسال منه الدم حتى مات
فعليه القصاص وفي قاضي خان ضربه بالابرة فمات فانه لا يجب
القصاص وكذلك ما اشبهها لانه لا تقتل عادة لكن في العمدة اذا
وخزه بالابرة فمات لا قود وبالمسلة قيل القود قال في الابرة القود
في ظاهر الرواية وفي البزازية وان غرزه بابرة حتى مات يقتص لان
العبرة للحديد وفي موضع آخر وان غرزه بابرة لا قصاص فيه الا اذا
غرزه في المقتل وكذلك لو عضه فمات والحاصل ان كلما يتعلق به الزكاة
في البهائم يتعلق به وجوب القصاص وما لا فلا كذا ذكره الناطفي في
الاجناس وفي الملتقط عن ابي حنيفة تجب الدية فيمن غرز بابرة او ما
اشبهها متعمدا لا قود عليه وفي السراجية في موضع قال يجب القصاص في
الموت من غرز الابرة وفي آخر قال انه عند ابي حنيفة تجب الدية وفي وسط
المحيط روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ضربه بابرة او بما هو يشبه

قال المحشي الخير الرملي قوله وفي الصلح تكون على حسب ما وقع عليه وفي قتل الوالد ولده عمدا وفي اقرار القاتل تكون في ثلاث سنين كما صرح به الزيلعي وغيره صح

قال الخير الرملي ومن الخطا في القصد فعل الجرايحي بقصد العلاج لانه قصد برء المحل لا القتل وهي واقعة الفتوى في امراة بالغة عاقلة شدها ابوها كرها عليها للجرايحي وهي تنهاه ولا يمكنها دفعه حتى صرخ رطبا بجهر الصوت تجرحها فاهلكها فهلكت بسببه والواجب في ذلك الدية على ما قلته لان الاختتان لانها لا اذن ابيها ولا يحرم ابوها من الارث وتجرى الدية على فرايض الله تعالى صح منه

بالابرة

بالابرة متعمدا فقتله لا قود عليه وان ضربه بمسلة ونحوها فعليه القود لان
الابرة لا يقصد بها القتل غالبا والمسلة يقصد بها القتل وفي رواية اخرى
ان غرز الابرة في المقتل فعليه القود وان غرز في غيره لا [illegible] انتهى
قوله لانه معذور كالمخطي الخ وليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء
حتى يكون مخطيا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما
اتلفه كفعل الطفل ذكره في الدرر وفي جامع المحبوبي لا يتصور القصد من
النائم حتى يتصور منه القصد وترك التحرز غير الانقلاب الموجب المتلف
فكان كالخطا لانه معذور في مثله وفي المبسوط وانما وجب على النائم
لوجود التلف ووجب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم ولم
يكن نائما حقيقة وهذا الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث والكفارة
انما وجبت لترك التحرز وتمكنه من ان ينام في موضع لا يصير بالانقلاب قاتلا
وحرمان الارث بسبب القتل انما هو لقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح
على انسان فقتله فمات فهو مثل النائم ينقلب على انسان فيقتله ذكره الشمني
قوله لا الكفارة الخ قال الشمني فان قيل هو قاتل شرعا في حق الدية فيكون قاتلا في
حق الكفارة وحرمان الارث قلنا الكفارة جزاء القتل وهو معدوم لما ذكرنا
من ان فعله لم يتصل بالمقتول والدية ضمان المحل فلا يعتمد الفعل بل يعتمد
عصمة المحل كما في العاقلة يضمنون الدية بدون المباشرة لا الكفارة انتهى
قوله وكذا ذلك يوجب حرمان الارث الخ قال بعض الفضلاء اطلق الحرمان وهو مقيد
بان لا يكون القتل بحق في نفس الامر كما لو قتل العادل مورثه الباغي فانه يرثه
لانه قتل بحق او في زعم القاتل ولو بتاويل فاسد ضمت اليه المنعة كما لو قتل
الباغي مورثه العادل فانه يرثه لانه حق في زعم الباغي فان البغاة يرون
اباحة دم كل من ارتكب معصية صغيرة كانت او كبيرة على ما بين في باب البغاة
ومن ثم قال الزيلعي في باب البغاة القاتل عمدا بغير حق لا يرث الا في مسئلة وهي
ما لو قتل الباغي العادل وقال انا على الحق انتهى قوله الا الحافر اي القاتل بسبب
اي فانه لا يمنع الارث لانه ليس بمباشر للقتل حقيقة لان مباشرة
القتل اتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد هنا الاتصال فعله
بالارض وانما الحق بالمباشر في الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف
الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل نعم ياثم بالحفر
في ملك غيره على ما قالوا ولا ياثم بالموت وهذه الكفارة لذنب القتل
وقال مالك والشافعي واحمد هنا الكفارة وحرمان الارث كالخطا لان
الشرع جعله قاتلا في حق الضمان فكان كالمباشر وصار كما لو اوطا دابته

ترك صح

قوله وواضع الحجر في غير ملكه في الجوهرة وواضع الحجر انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر واما اذا تعمد المار ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بتعمد المرور عليه وفي التترخانية نقلا عن السغناقي من حفر بئرا على قارعة الطريق في ارض وحاط بوحده ووثب من احد الجانبين الى الجانب الآخر حتى وقع فيه ومات لم يضمن الحافر شيئا انتهى صح

اقسام ذكره الشمني فيما لو يجب القود وما لا يوجبه قوله كل محقون
الدم احترز به عن مباح الدم كالزاني المحصن والمرتد قوله على التابيد احترز به
عن المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه قوله لقوله اقتلني فقتله الخ اي لا يجب
القصاص وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة
وهو قولهما ولو قال له بعتك دمي بالف درهم او بفلس فقتله يجب القصاص كذا في
الخلاصة ذكره مسكين ... هو يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر
بالحر والعبد بالعبد فيهدر مقابله ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك
والعبد مملوك ولا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها وبه قال مالك واحمد ذكره
العيني ومن اللطايف ما نقله الزمخشري في ربيعه عن ابي الفتح البستي حيث قال

خذوا بدمي هذا الغزال فانه ... رماني بسهم مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني انا عبده ... ولم ار حرا قط يقتل بالعبد

فاجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله وقد اجاد

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ... ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جبرا وان كنت عبده ... ليعلم ان الحر يقتل بالعبد

اقول لكن قوله وان كنت عبده فيه نظر لما سياتي ان السيد لا يقتل بعبده فتنبه
قوله ... الخ اقول الظاهر ان يقال ولا العبد بالحر كما في الدرر
والمنح لان الشافعي لا يقول بقتل الحر بالعبد فتامل ...
... اي فعليه القصاص وان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه ذكره
مسكين قوله ... الخ يعني اذا شارك اجنبي الاب على قتل
ابنه فلا قود على احدهما او شارك المولى اجنبيا او شارك الاجنبي مخطئا او صبيا
او مجنونا او حية او سبعا او زوجا في قتل زوجته وله منها ولد لا يجب عليهم
القصاص كما في المنح في باب القود فيما دون النفس وسياتي في كلام الشارح
والمصنف قوله حتى يجتمع العاقدان اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له
فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه وقال في العيون والجامع الصغير ان القصاص لا يثبت لهما ايضا
كما في النهاية اقول حمل هذا على ما ذكره الشارح عن محمد قال في المنح وعن ابي يوسف
مثل قول محمد انتهى قوله لاختلاف الصحابة في موته حرا او رقيقا اي فقال
علي وابن مسعود يموت حرا اذا ادى كتابته فيكون الاستيفا لورثته وقال
زيد بن ثابت يموت عبدا وبه قال الشافعي واحمد فيكون الاستيفا للمولاه
وقولهم وفي اولى الصور الاربع خلاف محمد الظاهر ان يقال الصور الثلاث

وهما

قوله من خشبته الخ في القاموس الحمو الصهر او كل من كان من قبل المراة كالاب والاخ ج احمام وهي بهاء انتهى منه

على قتل عبده منه

٢٩٧

وهو ما اذا ترك سيدا ووفاء فقط كان للسيد القصاص عندهما وعند محمد لا
قصاص فيه لاشتباه سبب الاستيفا فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات
عبدا واختلاف السبب كاختلاف المسبب وصار كما لو قال لغيره بعتني هذه
الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك حيث لا يحل له وطيها لاختلاف
السبب ولهما ان حق الاستيفا للمولى معلوم يبقى على التقديرين والحكم ايضا
متحد معلوم فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا
نبالي به بخلاف المسئلة المستشهد بها لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح
فلا بد من بيانهما كما ذكره الشمني قوله ... الخ وعبارته اذ
قتل الاب ابنه عمدا ولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة انتهى
قوله وفي الجوهرة لو عفى المجروح الخ عبارة الجوهرة قال في الكرخي لو عفى المجروح
ثم مات في القياس انه لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتدا للورثة ولولا ذلك
لم يثبت لهم بعد الموت وكان ابرا في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق
له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفايه واذا اسقطه جاز ويكون من جميع
المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل
موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح
لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل
ثبوت حقه لم يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند
الجرح ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابراء عند ثبوت سبب
الموت وهو الجراحة جاز انتهى قوله خلافا للشافعي هو يقول يفعل به مثل ما فعل
ان كان فعلا مشروعا وبه قال مالك واحمد واصحاب الظاهر وان كان فعلا غير
مشروع بان لاط بصبي او وطي صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات اختلف
اصحابه فقيل يحز رقبته وقيل في اللواطة يتخذ له آلة مثل الذكر فيفعل به مثل
ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت ولو فعل به مثل ما فعل فلم يمت ففيه قولان
احدهما انه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني انه يعدل
الى السيف احتجوا بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبما في الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار
قتلها رجل من اليهود على حلي لها رض راسها بين حجرين فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم برض راسه بالحجارة ولنا ما اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي
بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وما اخرجه ايضا فيها عن النعمان بن بشير عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ولا يجوز ان يكون معناه لا قود

وفي قاضي خان ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية انتهى منه

يجب الا بالسيف لان القود يجب بغير السيف بالاجماع واما قوله تعالى وان عاقبتم فروى
الطحاوى عن ابن عباس وابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لما قتل حمزة
ومثل به لين ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم
الاية فصبر النبى صلى الله عليه وسلم وكفر عن يمينه وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم يدل على المماثلة وفيما قالوه زيادة عليها واما حديث اليهودى فما
فعله صلى الله عليه وسلم به كان بطريق السياسة لان اليهودى كان مشهورا بذلك
لما مر عليه السلام برضخه لكونه ساعيا فى الارض بالفسا ولا بطريق القصاص
يدل عليه ما روى مسلم انه عليه السلام امر برجم اليهودى حتى مات والرجم يصيب
الراس وغيره ذكره الشمنى ملخصا قوله ولابى المعتوه القود الخ المعتوه ناقص العقل
وقيل المدهوش من غير جنون وقد عته عتها وعتاهة كما فى المغرب وانما كان له
القود لانه للتشفى ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس وولايته ولاية على نفسه
فيليه كالنكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفا قصاص وجب
للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود وليس له العفو لانه ابطال الحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز ذكره فى المنح
المعتوه كابنه وامه لانه ابطال الحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز ذكره فى المنح
قوله والوصى بمنزلة الاب فقط يعنى ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب
الولاية على النفس والوصى لا يملكه ذلك حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب
لا يملكه فالوصى اولى ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص
فى الطرف اذ لم يستثن الا القود فى النفس وذكر محمد فى كتاب الصلح ان الوصى لا
يملك الصلح فى النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفا وهو لا يملكه وجه المذكور هنا
وهو المذكور فى الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصى يتولى التصرف
فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفى وهو مختص بالاب كذا فى
المنح قوله وللكبار القود قبل كبر الصغار الخ يعنى اذا قتل رجل له ولى كبير وصغير كان
للكبير ان يقتل قاتله عنده لانه حق مشترك وفى الاصل ان كان الكبير ابا استوفى القود
بالاجماع وان كان اجنبيا بان قتل عبد مشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك
وفى الكلام اشارة الى انه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم ان يستوفيه كما فى جامع
الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كما فى الاختيار والقاضى
كالسلطان والى انه لو كان الكل كبارا ليس للبعض ان يقتص دون البعض ولا ان
توكل باستيفايه لان فى غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على
فرايض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما فى الخلاصة والى انه لا يشترط القاضى
فى استيفايه كما فى الخزانة والامام وشرط عند تامى القضاه وبه قال بعض

اهل

اهل الاصول لكن الفتوى على الاول كما فى المنية والى انه لو كان القتل خطا
لم يكن للكبير الا استيفا حصة نفسه كما فى الجامع ذكره القهستانى وقوله خلافا
لهما فانهما يقولان اذا لم يكن الكبير وليا له التصرف فى مال الصغير لا يستوفى حتى
يدرك الصغير لان القود مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير على الصغير
حتى يستوفى حقه ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى فيتعين التاخير
الى بلوغ الصبى كما لو كان معهما كبير غايب او كان القود بين مولين واحدهما
صغير ولابى حنيفة ان الحسن بن على قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا
وفى اولاد على صغار ولم ينتظر بلوغهم والمعنى ان القصاص يجب للورثة
ابتدا بطريق الخلافة ولهذا لو انقلب مالا يثبت فيه حق الميت من قضا ديونه
وهو لا يقبل التجزى فيتكامل لكل واحد ولهذا لو استوفى احدهم لا يضمن
للباقين شيا ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص له لكان ضامنا كالاجنبى
وهذا بخلاف ما لو كان معهما كبير غايب لاحتمال العفو من الغايب وبخلاف
ما لو كان القود بين المولين واحدهما صغير لان السبب فيهما الملك والولا
وهو غير متكامل وفى مسئلتنا القرابة وهى متكاملة ولهذا لا يزوج احد
المولين الامة المشتركة بينهما والمعتقة لهما وفى القرابة يزوج ولو كان
الكبير وليا للصغير له التصرف فى ماله كالاب والجد له ان يستوفى قبل
ان يبلغ الصغير باتفاق اصحابنا ولو كان وليا لا يتصرف فى المال كالاخ
والعم فعلى الخلاف ذكره الشمنى قوله وقتل ان الجرح معروفا عند القاضى او
الناس ... اقول عبارة الاشباه نقلا عن جنايات البزازية اشهد المجروح
ان فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس
لا يصح اشهاده وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث فى
هذه الصورة ان فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص حق المورث
انتهى ... جرحنى ... ومات فبرهن ابنه الخ والفرق بين التى
قبلها تعدد الجرح بخلاف القتل انتهى قيل عليه يطلب الفرق بين هذه
المسئلة وبين ما تقدم قريبا قال المجروح لم يجرحنى فلان الخ فليراجع
وفى موجبات الاحكام للعلامة قاسم ادعى احد الابنين على اخيه انه
قتله واقام بينة واقام الاخر بينة على قتل اجنبى اياه وقامت
البينة على انه لا وارث له غيرهما قال الامام ابو حنيفة للاخ نصف
الدية على اخيه وللاخر المدعى عليه نصف الدية على الاجنبى وعليه الفتوى
وقال ابو يوسف احسن منه عندى ان يكون على الاخ المدعى عليه لاخيه

ونظر فى المنح العبينة ... فى كلام المص صح

بين هذه صح

مطلب فيما اذا سقاه سما

دية كاملة ولا يكون له على الاجنبي شئ وهو قول محمد وبه اخذ ابو الليث انتهى
قوله سقاه سما حتى مات الخ اقول وقد سئل العلامة الخير الرملي عن رجل
ناول اخر عرقا من الارض وقال له كل منه ولا تكثر فاكل فمات واولاده يدعون
عليه الدية بسبب انه مات من اكله هل يصح دعواهم ام لا اجاب لا يصح دعواهم
ولا يلتفت اليها لان علماءنا صرحوا قاطبة بانه لو ناول شخص شخصا سما او
وضعه له في طعام وقال له كل فاكل فمات من ذلك لا يجب عليه قصاص ولا دية
ووجهه انه تناوله باختياره واكل بنفسه فلا يضاف فعله اليه فكيف بعرق
يتوهم فيه الشفا يجب دية او قصاص هذا لا يتوهمه ذو لب والله اعلم قوله
ما يعمل به الطين قال العيني زمن المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة
طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله
عليها ويحفر بها الارض انتهى قوله كالخنق والتغريق الخ اي فلا يجب القصاص
وتجب الدية على العاقلة فيهما سواء كان الميت صبيا او بالغا عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الشافعي عليه القصاص غير ان عندهما يستوفي جزاء وعنده
يغرق وقال في الاصل وان خنق رجلا حتى مات فعلى قول ابي حنيفة لا قصاص
ولكن ان اعتاد ذلك فالامام يقتله سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام
تقبل توبته ولا يقتل وان تاب بعد ما وقع في يد الامام لا تقبل توبته وهو
نظير الساحر اذا تاب واما على قولهما اذا دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص
كما لو قتله بحجر عظيم وان ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ان
دام على الخنق مقدارا يموت الانسان منه غالبا فعليه القصاص وان دام
مقدارا لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص وذكر شيخ الاسلام
في شرح الزيادات الاصل ان من غرق انسانا بالماء اذا كان الماء قليلا
لا يقتل فيه غالبا ويرجى منه النجاة في الغالب فمات من ذلك فهو خطأ
العمد عندهم جميعا واما اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث يمكنه النجاة منه
بسباحة بان كان غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات فانه
يكون خطأ عمدا وان كان بحيث لا يمكنه النجاة منه فعلى قول ابي حنيفة هو
خطأ العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص وفي
المنتقى عن ابي حنيفة وعن ابي حنيفة رجل القى رجلا من سفينة في بحر
فرسب وغرق كما وقع فعلى عاقلته الدية وان كان حين القاه سبح ساعة
ثم غرق فلا دية فيه والالقاء من سطح او جبل او بير مثل الاغراق كذا في

كذا في مسكين

كذا في مسكين نقلا عن المحيط قوله فيقتل قاطع العنق الخ واما شاق البطن فيجب
عليه ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة
وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والاخر غير مثخنة والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء
فالقاتل صاحب المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد
جرحا واحدا والاخر عشرا فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت
بجراحة ولا يموت بعشر جراحات انتهى ذكره في المنح وفي الخانية رجل ضرب
رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو حنيفة دية
المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لانه حقه كان
في القصاص وقد مات قاتله انتهى قوله وقدمنا انه لو عفى المجروح او الاولياء
الخ قال في الفتاوى الظهيرية الوارث اذا عفى عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين
الله تعالى قال هو بمنزلة الدين على رجل لرجل فمات الطالب وابرأه الورثة فانه
يبرأ فيما بقي اما عن ظلمه المتقدم فلا يبرأ فكذلك القاتل لا يبرأ عن ظلمه وعداوته
ويبرأ عن القصاص وذكر الكرخي في مختصره ان العفو عن القاتل افضل
لقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له واختلف اهل العلم في تاويله قال قوم
هو كفارة القاتل وقال اخرون هو كفارة العافي قال وهو اولى التاويلين
عندي انتهى قوله فضمان ثلاثة اخماس يعني فلذلك يلزمه ثلث الدية
والا فالقياس العقلي انه يضمن ربع الدية لان قتله في حق نفسه هدر في الدنيا
لا في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفي النوادر عند ابي حنيفة يغسل ويصلى عليه
وهذا يدل على عدم اعتبار فعله حتى كانه مات حتف انفه وعند ابي يوسف
يغسل ولا يصلى عليه لانه باغ على نفسه ذكره الشمني وغيره قوله ان لم يمكن دفع
ضرره الا به اي بالقتل وان امكن دفع ضرره بغير القتل كالتهديد والصياح
فالقود عليه بقتله كما في الكرماني وغيره وفيه رمز الى انه لو ترك المشهور
عليه قتل الشاهر مع امكانه كان اثما كما في القهستاني قوله بخلاف الجمل الصائل
يعني اذا صال على رجل فقتله المصول عليه يجب عليه ضمان قيمته في ماله لانه
اتلف مالا معصوما فعله غير مسقط للعصمة لعدم الاختيار ذكره القهستاني
قوله ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه يعني فلا يجب بقتله شئ لانه
لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا
كان في المصر قيل ان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما
فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف ذكره في المنح قوله ومثله الصبي
والدابة اي مثل المجنون الصبي اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا
يجب الدية عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه
وكذلك الدابة اذا صالت على انسان فقتلها يجب عليه الضمان عندنا خلافا

فا

للشافعي هو يقول لانه قتلها دافعا وكونها مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب
الضمان ولنا ان الفعل من المجنون والصبي والدابة غير متصف بالجرمة فلم يقع
بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب على الصبي
والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية في الادمي والقيمة في الدابة كما في المنح وغيره
قوله لانه بالانصراف عادت عصمته اي الشاهر لان حل دمه كان باعتبار شهره
وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله
فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه
القصاص ذكره في المنح قوله ... الخ قال المنلا مسكين
اعلم انه اذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضي قتلته بهذا السبب لا يقبل
قوله الا اذا اقام البينة عليه والاصل انه اذا اقر بسبب الضمان ثم ادعى
براءة لا تقبل الا ببينة وفي الزاهدي الاصل في كل شخص اذا راى مسلما
محصنا يزني انه يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان يقتله ولا يصدق
في انه زنى انتهى قوله لو قال اقتل اخي الخ قال في البزازية ولو قال اقتل اخي
فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن
محمد عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال في العيني
يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية انتهى قوله فرجع حق
القصاص لغير القاتل لا يجوز قال في حواشي الاشباه اقول يفهم منه انه للقاتل
يجوز وليس كذلك والجواب ان هذا مفهوم مخالفة وهو غير معتبر هنا وان كان
في اعتباره في الروايات خلاف والدليل على عدم اعتباره هو تعليل المنطوق
لعدم قبول القصاص للتمليك وفي هذا لا فرق بين القاتل وغيره انتهى قوله
عفو الولي عن القاتل افضل من الصلح اي لانه مندوب قال تعالى فمن تصدق به
فهو كفارة له عقيب قوله والجروح قصاص وقال جل جلاله وان تعفوا اقرب للتقوى
وعن النبي صلى الله عليه وسلم من كظم غيظا وهو يقدر على انفاذه ملا الله تعالى
قلبه امنا وايمانا وروي ينادي مناد يوم القيمة اين الذين كانوا اجورهم على الله
فلا يقوم الا من عفى وحكي عن بعض السلف ان جارية احضرت قصعة فيها طعام
حار فاخطات يدها فاهرقت الطعام على راسه فاراد تاديبها فقالت الجارية
اين انت من قوله تعالى والكاظمين الغيظ فقال كظمت غيظي فقالت واين انت
من قوله والعافين عن الناس فقال عفوت فقالت واين انت من قوله والله يحب
المحسنين فقال اعتقتك ذكره في الناجية قوله الوارث اذا عفى عن القاتل هل

مطلب في عفو الولي افضل

يبرا

يبرا فيما بينه وبين الله تعالى قال في الفتاوى الظهيرية هو بمنزلة الدين
على رجل لرجل فمات الطالب وابراته الورثة فانه يبرا فيما بقي اما عن ظلمه
المتقدم فلا يبرا فكذلك القاتل لا يبرا عن ظلمه وعدوانه ويبرا عن القصاص
وذكر الكرخي في مختصره ان العفو عن القاتل افضل لقوله تعالى فمن تصدق
به فهو كفارة له واختلف اهل العلم في تاويله قال قوم هو كفارة القاتل
وقال اخرون هو كفارة العافي قال وهو اولى التاويلين عندي انتهى قوله
جواز القضاء بعلمه في القصاص الخ قال في الحواشي الحموية اطلاقه في الحدود
غير واقع موقعه لدخول حد القذف تحتها والحكم فيه بخلاف ذلك الا ان يقال المطلق
ينصرف للفرد الكامل وهي الحدود الخالصة لله تعالى فلا يرد حد القذف لان
فيه حق العبد ثم ان القضاء بعلمه في القصاص مبني على ان القاضي يقضي بعلمه في غير
الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا لفساد قضاة الزمان
قوله القصاص يورث والحد لا قال في الاشباه من كتاب النكاح القصاص
الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال حتى قال الامام للوارث الكبير استيفاؤه
قبل بلوغ الصغير بخلاف ما اذا كان لهم غائب فان الحاضر لا يملكه في غيبة الاخر
اتفاقا لاحتمال العفو انتهى قال محشيه الحموي قال بعض الفضلاء فيه كلام لانه مخالف
لكلام الاصوليين فقد صرحوا بان القصاص غير موروث عند الامام لان الغرض
به درك الثار وذلك معنى يحصل لهم فكان القصاص حقهم من الابتداء الا ان يكون
موروثا لا يقال ينبغي حينئذ ان لا يجوز استيفاء القصاص الا بحضور الكل
ومطالبتهم وليس كذلك فانه لو عفى احدهم او استوفاه بطل اصلا ولا يضمن
العافي والمستوفي للاخرين شيئا لانا نقول القصاص واحد لانه جزاء قتل
واحد وكل واحد منهم كانه يملكه وصار كولاية الانكاح للاخوة فاذا بادر
واستوفى او عفى لا يضمن شيئا للاخرين لانه تصرف في خالص حقه وكذا قال
الامام للكبير ولاية الاستيفاء قبل كبر الصغير لانه يتصرف في خالص حقه لا في حق
الصغير وانما لم يملك اذا كان فيهم كبير غايب لاحتمال عفو الغايب ورجحان
جهة وجوده لان العفو عن القصاص مندوب اليه وهنا احتمال العفو معدوم
ولا عبرة لتوهم العفو بعد البلوغ لان فيه ابطال حق ثابت للكبير كذا في كشف
الاسرار شرح المنار فاذا علمت ذلك علمت ما في قول المصنف القصاص الموروث
انتهى اقول لا عبرة بما في كتب الاصول اذا خالف ما ذكر في كتب الفروع كما صرح
به بقي ان يقال جزم المصنف هنا بان القصاص موروث يقتضي ان لا خلاف فيه
وسياتي في كتاب الفرايض التنصيص على الخلاف حيث ذكر ما يورث من الحقوق
فقال واختلفوا في القصاص فذكر في الاصل انه يورث ومنهم من جعله للوارث ابتدا

ويجوز ان يقال لا يورث عنده خلافا لهما اخذا من مسئلة لو برهن احد الورثة
على القصاص والباقى غيب فلا بد من اعادة البينة اذا حضروا عنده خلافا لهما كما
فى اخر التتمة انتهى فلو عارض هذا الفاضل كلامه بكلامه لكان له وجه تامل وقد
وقعت حادثة وهى ان شخصا قتل وليس له الا اولاد صغار هل ينتظر بلوغهم
او يقتص الحاكم او ياخذ الدية وبعضهم مما تقدم انه ينتظر بلوغهم لانه ليس فيه
ابطال حق ثابت للغير وقوله حتى قال الامام للوارث الكبير استيفاؤه اقول
وهذه المسئلة تحتاج الى تفصيل وهو ان الكبير اذا كان وليا للصغير بحيث له
التصرف فى ماله كالاب والجد يستوفيه قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سوا
كانت الولاية له بالملك او القرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف
فى المال كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير اجنبيا من الصغير لا يملك
الكبير الاستيفا بالاجماع حتى يبلغ وعند الشافعى لا يملك الكبير الاستيفا فى
الكل كذا فى الزيلعى انتهى قوله يجوز الشفاعة فى القصاص لا الحد الشفاعة
ضاعة عند المشفوع عنده سميت به لانه يشفع الكلام الاول وهى سنة مؤكدة
وقد صح اشفعوا تؤجروا او ليقض الله تعالى على لسان نبيه ما شاء، ولما فيه
من اعانة المسلم ودفع الظلم عنه ولا تكون فى حد ولا حق لازم وانما هى للذنب
الذى يمكن العفو عنه وقد شفع الله تعالى عز وجل فى مسطح لما حلف الصديق
انه لا ينفق عليه فقال تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة الاية قال
النووى فى شرح مسلم واجمعوا على تحريم الشفاعة فى الحد بعد بلوغ الامام
وانه يحرم التشفيع فيه فاما قبل بلوغ الامام فاجازه اكثر العلماء اذا لم يكن
المشفوع فيه صاحب شر واذى للمسلمين فان كان لم يشفع فيه واما المعاصى
التى لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع
سوا بلغت الامام ام لا لانها اهون ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن
المشفوع فيه صاحب اذى قال الزركشى فى قواعده واطلاق الشفاعة فى
التعزير فيه نظر لان المستحق اذا اسقط حقه كان للامام التعزير لانه شرع
للاصلاح وقد تثبت ذلك فى اقامته وفى مثل هذه الحالة لا ينبغى استحبابه
كذا فى حواشى الاشباه للحموى

باب القود فيما دون النفس

قوله كاليد فى الرجل والمارن الخ اى مارن الانف وهو ما لان منه وفضل عن
القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة قال القهستانى وفيه اشعار
بانه لو قطع القصبة او بعض المارن ليس فيه قود بل حكومة عدل كما فى الزاهدى
وذكر فى المضمرات لو قطع الانف من اصل العظم وجب عليه القصاص وان
وجد الريح رواية ابى سليمان ان وجد ريح طيب فالدية انتهى قوله واذا
ضربت عينه الخ قال فى المنح وقد تكلم المشايخ فى معرفة ذهاب
ضوئها قال ابن مقاتل الرازى طريقه انه يستقبل الشمس مفتوح العين فاذا

دمعت

مطلب يجوز الشفاعة فى القصاص

باب القود فيما دون النفس

دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وقال بعضهم يلقى بين يديه حية فاذا هرب
منها فالضوء باق وقال بعضهم ينظر اليها اهل البصارة فان لم يعلم بما ذكره ذكرنا
يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجانى مع يمينه على البتات انتهى
قال القهستانى وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظر او اصابها قرح او سبل
او شئ مما يهيج العين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب
بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ وقالوا هذا اذا اصاب كما كان واما اذا عاد
دون ذلك ففيه الحكومة والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى
او اصغر فهو سوا لكن لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه
الدية الكل فى الذخيرة انتهى قال فى المنح وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما
ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ
شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى وفى المجتبى فى
الاصابع اذا قطعت من المفصل يعنى يجب القصاص والا فلا ولا يقتص اليمنى
الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع فالحاصل انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا
بمثله من القاطع وقوله وهى قائمة غير منخسفة قيد به لانه لو كانت منقلعة
او انخسفت او عورت او قورت لا قصاص بل الدية لتعذر المماثلة كما فى
المجتبى قوله ومنه موضحة فيها المماثلة لموضحة فيه اشارة الى اختلاف الروايات فانه
يقاد فى ظاهر الرواية فى الموضحة وما فوقها من الشجاج الست وبه اخذ
عامة المشايخ وروى الكرخى عن اصحابنا ان لا قود الا فى الموضحة وبه اخذ
بعض المشايخ فيستوفى على مساحة الشجة طولا وعرضا ومكانا فلو كانت
فى مقدم الراس او مؤخره او وسطه اقتص الشاج مثله فى ذلك الموضع
بان يقيد عضوها بمسامير ثم يعمل حديد على قدره فيقطع به مقدار ما قطع وفيه
اشعار بانه لا يقاد ما دون الموضحة كما ياتى لعدم امكان المماثلة وذا بالاجماع
كما فى الذخيرة ذكره القهستانى قوله ولا قود فى عظم الا السن الخ قال فى المنح فان قلت
ما الفرق بين السن وغيره قلت اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب
اليه بعض الاطبا فلا يحتاج الى الفرق واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم
فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن لانه يبرد بالمبرد
كما سياتى تقريره انتهى وقوله كما يبرد ان كسرت قد سئل الخير الرملى
عن امراة ضربت امراة على فمها فكسرت لها سنا فما الحكم فيه فاجاب ان
كان الضرب عمدا يبرد سن الضاربة بالمبرد ان كان كسر جميعه يبرد جميعه
وان كان نصفه فنصفه او ربعه فربعه وهكذا وان كان الضرب خطا،

او لم تكن المساواة ممكنة ففيه نصف دية سن الرجل ان كان ذهب جميعه
وان ذهب بعضه فبقدر الذاهب منه انتهى وقوله و في المجتبى ويوجل
حولا الخ اى ينتظر سنة لاحتمال ان ينبت فينبغي للقاضي ان ياخذ منه
كفيلا ثم يوجله سنة من وقت القلع فاذا مضت سنة ولم ينبت اقتص منه
كما روى عن ابي حنيفة ذكره القهستاني قوله ولا في جائفة برئت الجائفة الطعنة
التي تبلغ الجوف من راس وبطن وصدر وظهر وجنبين ولا تكون في العنق
و الحلق و الفخذ والرجلين وفيها ثلث الدية و لو نفذت الى الجانب الاخر
صارت جائفتين و فيها ثلثا الدية كما في الذخيرة والكمل قوله وعند
يوسف قال العيني وعند الثلاثة تقتص فيهما في الكل والبعض انتهى
قوله الا ان يقطع الحشفة فيقتص الخ قال الشمني ولو قطع بعض الحشفة فلا
قود عندنا وعند مالك والشافعي واحمد يوخذ النصف والربع بالربع وما
زاد او نقص بحسابه من ذلك كما في الاذن ولو قطع الختان بعض الحشفة
في الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برئ
فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية وان مات ففي الصبي
نصف الدية وفي العبد نصف القيمة لان التلف حصل بفعلين احدهما
ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة
فيجب نصف الضمان اما اذا برئ فلان قطع الجلد ماذون فيه فجعل كان لم
يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية
في الصبي وكمال القيمة في العبد انتهى قوله ومنع الخ قال وقطع بعض اللسان
يعني في اوله كتاب الديات قال في المجتبى اذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام
ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض يجب بقدر الفائت وقيل
في معرفته انه يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون فما لا
يمكنه التكلم به منها تجب الدية بقدرها كذا قضى علي رضي الله عنه وقيل يمتحن
بالحروف التي لا تتهيا الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح
قال في المنح قلت ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام لان
الحروف تتفاوت باللغات والالسن انتهى و سنحققه فيما سيجي
قوله او كان راس الشاج اكبر من المشجوج الخ يعني وكانت الشجة استوعبت
ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما

كانت

كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها و في استيعاب ما بين قرني
الشاج زيادة على ما فعل و بالاستيفا قدر حقه لا يلحق الشاج مثل ما لحق المشجوج
فيتخير كما في البدائع والصحيحة ذكره في الدرر قال في المنح وانما خير المجني عليه
لتعذر استيفا حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان
ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة الاترى كاملا كمن اتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق الا رديا فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا
وبين ان ياخذ القيمة فاذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة انتهى قوله
ويسقط القود بموت القاتل اي سواء كان في النفس او فيما دونها كما هو ظاهر ذكره
الخير الرملي قال القهستاني و لا يجب للولي شي من التركة انتهى قال الشمني وانما
سقط لان محل الاستيفاء فات فاشبه موت العبد الجاني وبه قال مالك وقال
الشافعي واحمد يجب الدية ويوخذ من تركته بناء على ان الواجب عندهما القود
او الدية فاذا فات احدهما تعين الاخر كما لو قال لامراتيه احداكما طالق
فماتت احداهما انتهى قوله ويبطل احدهم ويعفو الخ اي لان كل واحد منهم له التصرف
في نصيبه بالاستيفا وبالعفو وبالصلح لانه خالص حقه فاذا تصرف فيه بعفو او
صلح نفذ تصرفه فيه وسقط به حقه في القصاص ومن ضرورة سقوط حقه في
القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا واذا سقط
القود انقلب نصيب من لم يعف مالا لان القصاص امتنع لمعنى في القاتل وهو ثبوت
عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا حيث امتنع فيه القود لمعنى في القاتل
وهو كونه مخطيا ولو قتل بعض الاولياء القاتل بغير اذن الباقين لم يجب عليه
قصاص عند ابي حنيفة ومحمد ولو قتله مع العلم بعفو شريكه سواء حكم به حاكم
او لا يجب عليه القود ولو قتله قبل العلم بالعفو لا يجب القود عليه وعليه
الدية وبه قال احمد والشافعي في قول وزفر يجب القود لانه قتله بغير حق
ولو قتله العافي بعد العفو يجب القود عند الايمة الاربعة وهو قول اكثر
اهل العلم لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وروي عن الحسن انه يوخذ منه الدية
وعن عمر بن عبد العزيز ان الحكم فيه الى السلطان كذا ذكره الشمني ملخصا قوله
بغير تخير الخ اي لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب
التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الكل الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية
الانكاح في باب النكاح ذكره الزيلعي قوله خلافا للشافعي هو يقول يقتل بالاول
منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا
او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت القرعة والدية
للباقين وقيل لهم جميعا و تقسم الديات بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل

مطلب في قطع الختان الحشفة

بوصف الكمال لحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا
قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص كذا في
المنح تبعا للزيلعي قوله فللآخر عليه نصف الدية الخ اي نصف دية النفس لان
للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين
وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى
الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة فيقضى له بها
كما في الدرر قال الشمني وان قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه وكذا لو قطع
يمين واحد ويساره لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل موجودة ولا خلاف
في ذلك انتهى قوله والصواب الخ لان الزيلعي بطلان اقراره بالخطأ اصلا الخ اقول نص
عبارة الزيلعي بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لانه مقدم
بيع العبد الى الاستيفاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء
على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجورا عليه او مأذونا له في
التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى وعبارة الاشباه وكذا اقراره
بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح انتهى قال الشيخ خير الدين اقول ما في
الجوهرة هو محل كلام الزيلعي والاشباه بلا اشتباه لما تقرر من ان اقرار العبد
المحجور بالمال مؤخر الى ما بعد العتق وانما منع ظهوره في الحال لحق المولى ويدل على ذلك
قوله لانه اقرار على المولى فاستغنى عن التصريح به لاشتهاره والله اعلم انتهى
قوله لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا الخ قال ابو حنيفة هو ان يجني العبد على الحر وقال
ابن ابي ليلى هو ان يجني الحر على العبد وصوبه الاصمعي وقال لو كان كما قاله ابو حنيفة
لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا وقد كلمت ابا يوسف
القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه كذا في التذكرة
الصلاحية قوله جمع جماعة منهم الثوري وابن ابي ليلى وشريك بن عبد الله كما في المنح
قوله فعلى الدافع الدية اقول وتتحملها العاقلة كما هو ظاهر تامل ذكره الخير الرملي
قوله ولدغت رجلا الخ قال الزركشي في حاشيته على البخاري قال اهل اللغة يقال
لدغته الحية او العقرب بالدال المهملة والغين المعجمة ولذعته النار بالذال المعجمة
والعين المهملة انتهى واما اللسعة فقال في القاموس لسعته الحية والعقرب كمنع
كمنع كلدغت وهو ملدوغ واللسع لذوات الابر واللدغ بالفم انتهى قوله نقل بعدها ذلك
الخ قال في جنايات فتاوى الهداية ولم يقتلها ان لم تكن مطاوعة والا قتلها ايضا
والكلام في اثباته الا ان انكر وارثه ففيه وجوه اصحها اذا كان القتلان في فراش
واحد او بيت او منزل واحد فاليمين على القاتل والا كان عليه البينات وقيل ان

صدر الفعل ممن يستبعد منه وهما متهمان قبل ذلك فالقول قول القاتل مع يمينه وقيل
غير ذلك والاصح الاول انتهى قوله صبي محجور قال الرحمتي شد فيه الخ وفي جامع
احكام الصغار واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال امسكها لي والحامل ليس
مولى الصغير فسقط الصبي عن الدابة ومات يضمن الحامل سواء كان الصبي
يستمسك على الدابة او لا يستمسك لانه صار غاصبا للصغير بحمله على الدابة وغاصب
الصغير ضامن اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز
عنه بعد الحمل عليه ولانه صار مستعملا للصبي في عمل من اعماله وهو امساك الدابة
بغير اذن وليه ومن استعمل صبيا بغير اذن وليه وهلك بسبب استعماله ضمن
كما لو قال للصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن
بخلاف ما لو قال له لنأكل انا وانت او لتأكل انت فانه لا دية على عاقلة الامر
كذا في الاشباه من احكام الصبيان قوله صبي على حائط صاح به رجل فوقع الخ
قيد بالصبي لان الكبير اذا صاح به شخص لا يضمن كما نفيده كلامهم هنا وفي موضع
آخر لكن قال في التتارخانية وفي مجموع النوازل رجل صاح على آخر فجاة فمات من
صيحته تجب فيه الدية انتهى قال الخير الرملي اقول يحمل ما في مجموع النوازل
على ما اذا لم يكن فجاة او اختلاف الرواية وفي التتارخانية ايضا نقلا عن
المحيط واذا صاح الرجل بصبي وهو على شاهق فوقع وسقط ومات فانه لا يضمن
الا ترى ان من قال لغيره قولا اساءه ومات عقيبه لا يضمن وذكر مسئلة الصبي
في واقعات الناطفي في صورة اخرى وذكر فيها خلافا فقال صبي على حائط صاح
به رجل فوقع ومات قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر لا شيء عليه وفي نوادر
ابن رستم اذا صاح به رجل فوقع لا يضمن وان قال لا تقع فوقع ضمن كما لو قال الق
نفسك في الماء او في النار وفعل فهلك يضمن كذا هنا وفي فتاوى آهو
الفتوى على هذا انتهى وفي جامع الفتاوى ولو غير صوريته وخوف صبيا فجن يضمن
انتهى وفي الفتاوى الخيرية رجل رمى في وجه امرأة حربا فاخذها خوف
بانفض ومرض ولزمت لسببه الفراش وماتت بعد ستة ايام هل يلزمه
ديتها ام لا اجاب لا يلزمه ديتها كمن غير صورته وخوف بالغا فمات
فانه لا ضمان عليه لاستناده الى خوفه انتهى فصل في الفعلين قوله تخلل
بينهما برء او لا الخ اي او لم يتخلل بينهما وهذه ست مسائل الاولى قطع يد رجل
عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء فللولي القطع والقتل الثانية قطع يده خطأ ثم قتله

صب

فصل في الفعلين

وقال قلت وفي التاتارخانية الحلق انا له قتلها ان طاوعته ولم يقتلها وان مكرهة قتله ومسئلة الزنا بعينه محصنا كما في الصغرى انتهى صح

خطأ، قبل البرء فتجب دية ونصف دية الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ قبل البرء
يجب في اليد القود وفي النفس الدية الرابعة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء
تجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ
بعد البرء يجب في اليد القود وفي النفس الدية السادسة قطع يده خطأ ثم قتله
عمدا بعد البرء تجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود ففي هذه الصور لا تداخل
الا الخطأين اذا لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة لان الموجب في الخطأ الدية وهي
بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسألة الاولى قول ابي
حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا تقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد
وله انهما جنايتان لو انفرد كل منهما لوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ذكره في المنح
تبعا للعيني ومسكين قوله فالخطأ يعتبر من ثلث ماله الجاني اي العفو في الخطأ
يعتبر من ثلث مال العافي لتعلق حق الورثة فان خرج من الثلث والا
فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ
قطعا ويعتبر في العمد من كله اي كل ما يتعلق بالعافي من مال الدية لانه لم يتعلق
حق الورثة به ذكره القهستاني قوله فمهرها الارش ولو عمدا اي وهو خمسة
الاف درهم بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ ولو تزوجها على القطع فقط
او عليه وعلى ما يحدث منه لانه لما برأ تبين ان موجبها الارش دون القصاص
لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا ذكره في المنح
وقوله يجب عند ابي حنيفة مهر مثلها الخ قال المصنف فان قلت المقرر في كتب
المذهب المعتمدة ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة فكيف قلتم هنا يكون
تزوجها عليه قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط لتعذر المساواة بين طرف الرجل والمرأة انتهى فان قلت
الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش خمسماية دينار وهو
معلوم فما المانع ان يكون هو المهر قلت اجيب بانه ليس بمتعين لجواز ان
يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى قوله وجب لها في العمد مهر المثل
اي لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل
كما لو تزوجها على خمر او خنزير وقوله ولا شيء عليها اي لا يجب شيء اخر عليها
لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا
وصار كما اذا سقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا كما في المنح
قوله فان خرج من الثلث سقط الخ قال المصنف وانما كان الحكم كذلك لان

العفو

التزوج

التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا
وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه تعتبر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه
محاباة والمريض لا يحجر عليه عن التزوج لانه من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر
مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على
عاقلتها وقد صار مهرا فيسقط كلها عنهم اذ كان مهر المثل الدية او اكثر ولا ترجع
عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط
عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مثل مهرها
لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية
لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث
وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط
قدر نصيب القاتل لان الوصية لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى
لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية
كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي وتمامه في المنح قوله وتمامه
في الدرر وعبارة الدرر وضمن دية النفس من قطع بنفسه بدعوى قودا
فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب
القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات از
وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل لان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لان قصده
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكرا من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والحمل على البزاغ ونحوه
بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي في مسئلتنا
فهو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب اليه فتقيد استيفاؤه
بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان الاستيفاء
بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي
ان لم يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم
القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه او توكيله في دفعها اذ حكم القاضي لا يورث
شبهة يدفع بها القصاص بل ما يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه
واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم فيكون المدعي في حكم المكره

للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف
الاكراه وهو حمل الغير على فعل بعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره
او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك
كالمباشر للقتل العمد كما نقرره في موضعه انتهى قوله ومن ضرب ابنه
تاديبا اقول هذا قول الامام وعندهما لا يضمن الاب بضرب ابنه للتاديب ومرجع
الامام الى قولهما كما في التتمة قوله تمامه في الاشباه وخرج عن الاصل الثاني
ما اذا وطئ زوجته فافضاها او ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء
اخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر ومن الاصل الاول لو سرى قطع القاضي الى
النفس فلا ضمان وكذا اذا مات المعزر وكذا اذا سرى الفصد الى النفس ولم
يجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد ولو قطع المقطوع يد قاطعه فسرى ضمن الدية
لانه مباح فيتقيد وضمن لو عزر زوجته فماتت ومن المباح المرور في الطريق مقيد
بها انتهى قال في القنية وضع شيا على طريق العامة فعثر به انسان فسقط
وهلك ذلك الشي من غير قصد منه يضمن هو الصحيح انتهى وينبغي ان يكون في ذلك
خلافا وان المراد بالطريق في كلام المصنف الطريق العام وان الطريق الخاص يضمن فيه
بالعثور من غير خلاف ذكره الحموي قوله ضمن القاطع دية اليد الخ اي ضمن الولي العافي
على دية اليد التي قطعها سواء قضي له بالقصاص اولا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن
و لو قطع وما عفي وبري فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء
فهو استيفاء ولو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح ذكره مسكين
ومن اراد دليل كل من الامام والامامين في هذه المسئلة فليراجع المنح للمصنف
قوله لانها على الحلم اجماعا اي لكونه واجبا حينئذ ومحله في الضرب المعتاد
اما غيره فموجب للضمان في الكل كما في الاشباه باب الشهادة
في القتل قوله اعتبار حالته قال في التتارخانية اذا ادعى الولي الخطا واقر
القاتل بالعمد لا تجب الدية واذا ادعى الولي العمد واقر القاتل بالخطا تجب الدية
استحسانا انتهى قوله القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة قال في المنح
وهذا عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيا الا
ماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق
ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي
سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك
فالمراد بالخلافة هاهنا كما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة
فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول
بمثل ما اعتدي عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير

عبارته بتمامه قوله ما اذا وطئ زوجته الخ يعني وهي ممن يجامع مثلها قال في البزازية جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت او افضت فالدية على عاقلته والمهر على الزوج وقيد بالافضاء او الموت لانه لو كسر فخذها فعليه الضمان اجماعا لانه كسر الفخذ غير ماذون فيه وهو غير ما ذكر من الوطي الماذون فيه كما في الجوهرة وقوله فلا ضمان عليه يعني عندهما وعند ابي يوسف على عاقلته الدية كما في خزانة الاكمل قال ابن الشحنة ينبغي ان يكون المعتمد وجوب الدية كاملة وعدوا منها سلس البول وهذا مذكور في غالب الكتب انتهى قال بعض الفضلا وفيه تامل لان ما ذكر في غالب الكتب من وجوب الدية فيما اذا حصل من فعل غير ماذون فيه انتهى بخلاف ما هنا فتدبر وقوله فلم يجب المهر قيل عليه قد يقال المهر مقابل بالوطي من حيث انه استمتاع والضمان بالافضاء ليس من حيث انه وطي ليلزم كونه موجبا لشيئين بل من حيث ما تسبب عنه وهو الافضاء فالمهر باعتبار حيثية الاستمتاع والضمان باعتبار حيثية الافضاء فتامل كذا في الحواشي الحموية

ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة انتهى قوله فهو على المفصل السابق يعني
فلا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة
ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص كما صرحنا به في المسئلة
الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع
والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا
ولا كذلك المولى على ما تقرر في موضعه ذكره في المنح قوله فلا شي للمخبرين الخ
اي لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب
القاتل في الشركة ولاخيهما ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص
سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال
ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية وقوله فلكل منهم ثلثها اي
ثلث الدية لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا ذكره في المنح قوله لانه صار مقرا
لهما بما ادعياه القاتل يعني ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر انه لاخيهما ثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما
صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل
والقياس ان لا يكون على القاتل شي لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره
وما اقر به القاتل للاخ يبطل بتكذيبه كذا في المنح قوله وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب
الخ اي بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهدا
كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية في القبول
اقول وظاهر كلامه البطلان في جميع ما تقدم من اختلاف الشاهدين لكن في المسئلة
الاخيرة وهي ما اذا شهد شاهدان على المعاينة واخران على اقرار القاتل به نظر وما
وجه بطلان هذه الشهادة اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا شهد واحد على المعاينة
وواحد على الاقرار به فواضح لانه لا يصح الجمع بين قول وفعل في الشهادة واما هنا
فنصاب الشهادة قد تم فما وجه الحكم بالبطلان وينبغي ان تكون كالمسئلة الاتية لو كمل
احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما فليراجع وقد مثل المصنف في شرحه لهذا
باختلافهما في الزمان والمكان فقط ولم يمثل لبقيته وقد راجعت عدة من المتون
والشروح فلم اجد هذه الزيادة وهي ما اذا اكمل النصاب الخ لغيره فعليك بكتب الفتاوى
لعلها مذكورة فيها قوله استحسانا حملا على الادنى وهو الدية اي لانهما شهدا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية
ولا يحمل قولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للستر المندوب اليه

في العقوبات احسانا فتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة
كذا في المنح قوله لهم قتلهما عملا باقرارهما اى لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل
وبالقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه بانفراده
بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان
ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره قوله ولو كان مكان الاقرار
شهادة اى بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله
وقال الولي قتلتماه جميعا لغت الشهادة والفرق ان الاقرار او الشهادة
تناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في
الاول من المقر والمشهود له غير ان تكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره
في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا
لان التكذيب مفسق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة
الاقرار ذكره العيني قوله كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اى لو قال الولي لاحد
رجلين شهد على كل منهما شاهدان بقتل وليه انت قتلته كان له ان يقتله لعدم
تكذيب مشهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذا الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا كذا ذكره
الزيلعي قوله وقالا لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم
هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه وصار
كما اذا ابراه في هذه الحالة ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي
يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي
اليه متقوم في هذه الحالة الا ترى انه لو رمى الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد فاصاب السهم
الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة
جاز تكفيره فكان المعتبر حالة الرمي فان قلت فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص
لانه عمد قلت ما ذكرت هو القياس ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف
فتجب الدية في ماله قوله لا تجب دية المرمي اليه باسلامه اى بان رمى الى حربي
او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد
موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذه العلة
تشهد لابي حنيفة ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى الصيد في
الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي قلت اجيب عنه
بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا
لا يكون اقل من ذلك كذا في المنح قوله وتجب القيمة بعتقه يعني ان رجلا لو رمى الى

قال في المنح في تعليلهما مع

عبد

عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة
وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي
يعني لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة يلزمه مائتا درهم
ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال
ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء
كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع
السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان
ذكره في المنح قوله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم الخ يعني اذا قضى القاضي
برجم رجل فرماه رجل ثم رجع الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا
شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها ذكره في المنح قوله
ضمن ختان قطع الحشفة باذن ابيه يعني فان مات الصبي وجب على الختان نصف
الدية وان عاش فعلى الختان الدية كلها ذكره في المحيط والفرق بين الموت والحياة
ان الختان فعل فعلين احدهما ماذون فيه والاخر غير ماذون فيه فاذا احتمل انه
مات من الختان احتمل انه مات من قطع الحشفة فوقع الشك فتنصف الدية واما
اذا عاش فعليه الدية بقطع الحشفة لانه فوت منفعة الذكر الذي منه النسل ولستا
لهذا الفرق بما ذكره ابن الشحنة في شرح الوهبانية قوله وقيمة الغرة يعني ان قطع
قبل خروج الباقي والغرة جارية او غلام يساوي خمسين دينارا فان دية الجنين
نصف عشر دية المولود كما في الذخائر الاشرفية قوله وقتل الانسان اي
لانه يجب ستة عشر الف درهم ذكره في النهاية عن المحيط قال المحشي الحموي
مسئلة فان قيل اي رجل فعل بانسان فعلا انه مات منه فعليه دية
واحدة وان عاش فعليه اربع ديات فالجواب انه هذا رجل صب على رجل
ماء حارا فذهب سمعه وبصره وشعره وعقله فعليه اربع ديات ان عاش ودية
واحدة ان مات كتاب الديات لا يخفى عليك ظهور مناسبة
ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احد موجبي الجناية المشروعين
للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فتقدم على الدية ومحاسنها محاسن
القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي
هو بدل النفس قال الاخي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر
وفاؤها محذوفة كذا في المغرب كالعدة من وعد سمي بها لانها تؤدى عادة
لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي كذا في العناية قال الشمني وهي
ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وبالسنة وهي احاديث
كثيرة وباجماع اهل العلم على وجوبها في الجملة انتهى قال في شرح السراجية

نسي

كتاب الديات

للسيد الشريف ودية المقتول كسائر امواله حتى تقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه
دية منها كل من يرث امواله وقال مالك لا يرث الزوجان من الدية لانقطاع الزوجية
بالموت ولا وجوب للدية الا بعد الموت ولنا انه عليه الصلاة والسلام امر بتوريث
امراة اشيم الضبابي من زوجها قال الزهري كان قتل اشيم خطا وكذا يثبت عندنا
حق الزوجين في القصاص لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته
ولا شك ان القصاص حقه لانه بدل نفسه فيستحقه جميع ورثته بحسابهم انتهى
قوله من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة فبنت مخاض هي التي طعنت في السنة
الثانية والجذعة هي التي طعنت في الخامسة وبنت لبون هي التي طعنت في الثالثة
والحقة هي التي طعنت في الرابعة فيجب خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه
الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة
مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي
واحمد في رواية ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا
ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني
من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة
السابعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق وقوله وهي كذا في المنح
المغلظة اي هذه الدية التي يجري فيها التغليظ لا في غيرها لان الشرع ورد به على
الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى
لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ذكره في التبيين قال في الشرنبلالية بعد كلام وفيه
نص على ان القاتل في شبه العمد لا يخير بين دفع الورق او العين او الابل بل اللازم
عليه الابل وكلام الهداية يشير الى هذا وهو صريح ما تقدم اول كتاب الجنايات
من ان حكم شبه العمد الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة انتهى فلو كان
الواجب ابتداء ما هو اعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة فانه يختار الاخف فتفوت
حكمة التغليظ نصا فليتكل على ذكر منكر لتحريره انتهى قوله وقالا منها ومن البقر الخ
قال في الشرنبلالية وهو رواية عن ابي حنيفة ويوخذ البقر من اهل البقر والحلل
من اهلها قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة خمسون ايضا وهي ثوبان ازار
ورداء والشاة من اهل الشاة قيمة كل شاة خمسة دراهم كما في البرهان وتفسير
الحلة بالازار والرداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل كما في التبيين

قال العلامة القهستاني وفائدة الخلاف في انه لو صالح على اكثر من مائتي حلة لم يجز عندهما
وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقدم والصحيح ما ذهب اليه
ابو حنيفة كما في المضمرات وفيه رمز الى انه يتعين واحدة منها بالرضا او القضا
وقال شيخ الاسلام ان التعيين الى القاتل والى الاول عمل القضا والى ان كل الانواع
اصول كما قال ابو بكر الرازي وهذا ظاهر مذهب اصحابنا وعند البلخي الابل هو
الاصل فلا يصار الى غيرها مع القدرة الا برضا ولي المقتول وعند النخعي يقضى
بالدراهم والدنانير باعتبار قيمة الابل وان زادت على الالف والعشرة وعند
الاولين لا تلزم الزيادة انتهى قوله صام شهرين متتابعين اي متتابعين فلو
افطر يوما منها وجب عليه الاستئناف لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ في كفارة القتل الاطعام وقال الشافعي
في قول واحمد في رواية ان لم يقدر على الصيام يجب اطعام ستين
مسكينا ككفارة الظهار والفطر ولنا ان المقادير لا تعرف الا بالنص ولم
يرد في الاطعام شيء ذكره الشمني والقهستاني قوله خلافا للشافعي هو يقول
دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال
مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر
نصف عقل المسلم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وتمامه في المنح قوله ومارنه وارنبته الخ قال في المنح المارن هو ما دون
قصبة الانف وهو ما لان منه والارنبة هو طرف الانف وان قطع المارن مع
القصبة ففيه الدية لانه ازال الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد
انتهى وقوله والذكر والحشفة اي لان في الذكر تفويت منفعة جهة من الوطء
والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق
الاعلاق واما الحشفة فلانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع
له وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطا ففيه دية وان عمدا اختلف اصحابنا
وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني اصحابنا اجتمعوا
على ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص انتهى قوله والعقل
يعني اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك قال الخير الرملي اقول لم ار من
قيد العقل بالغريزي من ائمتنا وكذا لم ار من نص على ما اجب في بعضه
ورايت الشافعية قالوا المراد بالعقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب
الذي به حسن التصرف والخلق ففيه حكومة وفي بعض الغريزي بعض الدية
بالقسط ان انضبط بزمان كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما او غيره بان تقابل
صواب قوله وفعله بالمختل منهما وتعرف النسبة بينهما وان لم ينضبط بان

كان ينزع احيانا مما لا ينزع او يستوحش اذا خلا فالواجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده
وقواعدنا لا تاباه وفى كتب الشافعية ايضا مما لا يخالف قواعدنا فيما يتعلق بهذا المبحث
فان رجى عوده انتظر ويعرف ذلك بقول اهل الخبرة فان عاد فلا ضمان كما فى السن اذا
عاد وان مات فى اثناء المدة المقدرة عوده فيها قبل عوده وجبت الدية فان كذب الجانى
فى زوال عقله ونسبه الى التجانن اختبر فى غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله اعطى الدية
بلا يمين لانه يتجانن فى الجواب ويعدل الى كلام اخر ولانه بيمينه يثبت جنونه والجنون
لا يحلف لا يقال يستدل بحلفه على عقله لانه قد يجرى انتظام ذلك منه اتفاقا نعم ان
تقطع جنونه حلف زمن افاقته وان انتظما اى قوله وفعله حلف الجانى لاحتمال
صدورا المنتظم اتفاقا او جريا على العادة والاختبار انه يكرر ذلك الى ان يغلب
على الظن صدقه او كذبه والمحل محتاج الى الزيادة والموفق هو الله تعالى هذا
وقد سئلت عن رجل ضرب رجلا فصار يصرع من ضربه فماذا عليه فاجبت
بقول الاصرع ضرب من الجنون كما قاله بعض العلما فاذا علمت بانه نوع من
الجنون وان العقل فيه الدية علمت الحكم فيه وهو انه يضمن من الدية بمقدار
ما ذهب من عقله ان انضبط والا فعليه حكومة فتامل ذلك والله اعلم انتهى
قوله والشم والذوق والسمع والبصر اى لان كل واحد منها منفعة مقصودة
وعن مجدان فى الشم الحكومة ويعرف تلفها بتصديق الجانى او نكوله او الخطا مع
الغفلة وتقريب الكريه واطعام الشى المر كما فى القهستانى وذهاب
البصر قال ابو يوسف لا يعرف والقول قول الجانى لانه المنكر ولا يلزمه شى
الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطبا فيكون
القول قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح
العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية
فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهى ذاهبة وطريق معرفة
السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروى
عن اسمعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت فى مجلس حكمه
فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطى عورتك فاضطربت
وتسارعت الى جمع اثوابها فظهر كذبها كذا فى المنح قوله وحروف اللسان
الستة عشر اى وهى التا والثا والجيم والدال والذال والرا والزاى والسين
والشين والصاد والضاد والطا والظا واللام والنون واليا يعنى فما
اصاب الفائت يلزمه ولا تدخل الحروف الحلقية فيه وهى الهمزة والها والعين
والحا والغين والخا ولا الشفوية وهى البا والميم والواو وقيل ان قدر
على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن ادا

حكاية

الاكثر

من اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه
ما روى عن على انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه
من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها والاول اصح كما فى المجتبى قوله وتمامه
فى شرح الوهبانية وحروف اللسان ثمانية عشر على قول النحاة والخاص ذكرها
اربعة عشر والسغناقى عدها ستة عشر فعلى القول الاول يخص الحرف من
الذهب خمسة وخمسون وخمسة اسباع ومن الدراهم خمسمائة وخمسة اسباع
وعلى القول الثانى سبعمائة واربعة عشر درهما وثلاثة اسباع درهم وعلى
القول الثالث كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان
وستون ونصف وفى مختصر المحيط قال بعضهم ان كان لا يتكلم باكثر الحروف
تجب دية كاملة وان كان يتكلم بعامة الحروف بحيث يفهم الناس فى اكثر الامور
لان فى الافهام نوع نقصان تجب حكومة عدل والاصح هو الاول انتهى قوله
وفيما دونه حكومة عدل اقول وذكر الفضلى نقصانه بنسبته ينظر الى الذاهب والى الباقى
فيجب بحسابه قال الزيلعى وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى
كما كان لا يجب شى لانه لم يبق لفعل الجانى اثر فهو بمنزلة الضربة التى لا يبقى
اثرها فى البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض
فقد ذكر فى النوادر انه لا يلزمه شى عند ابى حنيفة فى الحر لان الجمال يزداد
ببياض شعر اللحية وعندهما تجب حكومة عدل لان البياض يشينه وفى اوانه
فيجب حكومة عدل باعتباره وفى العبد تجب حكومة عدل عنده لانه تنتقص
به قيمته ويستوى العمد والخطا فى حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه كذا فى المنح
قوله ولو قطع جفون اشفارها الخ الاولى ان يقال ولو قطع الجفون باشفارها
كما هو عبارة الشيخ والاشفار جمع شفر بالضم منبت الاهداب ويسمى الهدب
شفرا تسمية للنابت باسم المنبت للمجاورة بينهما وقوله كشى واحد اى كالمارن
مع القصبة وهى ايضا تابعة للجفون لان قوامها بها فصارت كالاطراف مع النفس
حيث تدخل ديتها فى دية النفس ولو قلع العين باجفانها يجب ديتان دية
العين ودية اجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين ذكره الشيخ قوله فالثلث
قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها
قال المصنف فى منحه لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون
ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب
فى الواحدة نصف عشر الدية يجب فى الكل دية وثلاثة اخماس الدية
وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه
القصاص اقول قال صدر الشريعة لما كان عدد الاسنان اثنين

وثلاثين ينبغي ان يجب في كل اربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف
العشر قال فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين
فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد
ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثلاثون ثم للاسنان صفتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ
وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية فاذا كان العدد المتوسط
ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعها نصف العشر انتهى قوله لانه ثابت بالنص على خلاف القياس
اي وهو ما رواه عمرو بن حزم عنه عليه الصلاة والسلام ان في السن
خمس من الابل كما في المنح قوله قلت وحينئذ فالكوسج دية وخمسا دية
اي لان اسنانه ثمانية وعشرون وهذا غير جار على قياس الاعضاء
الا ان المرجع النص ذكره في المنح قال القهستاني واطلاقه مشعر بانه
لو احمر السن او اخضر او اسود وجب الارش وكذا اذا اصفر على
المختار انتهى قوله ويجب دية كاملة الخ يعني دية ذلك العضو تماما
وقوله بضرب ضارب اطلقه فشمل العمد والخطا لعدم امكان المساواة
وقد صرح الزيلعي بانه لا يجب القصاص في الشلل ثم في العمد تجب الدية
على الضارب وفي الخطا على عاقلته وشبه العمد فيما دون النفس عمد
وقوله وعين ذهب ضوؤها اقول لو ابيض بعضها بضربة ونحوها فلا
قصاص وفيه حكومة عدل صرح به في التترخانية نقلا عن الصغرى ومثله
في البزازية وكثير من الكتب وقوله وصلب انقطع ماؤه اي لانه
منفعة كاملة مقصودة وهي منفعة النسل اقول وكذا دق صلبه
فلم يقدر على الجماع وكذا لو طعن في الدبر ولم يستمسك الطعام او ضرب
فرج امراة فصارت لا تجامع وكذا لو ضرب امراة فصارت مستحاضة
ومضى عليها عام ولم تبرا كل ذلك فيه الدية كما صرح به البزازي وعزاه
الكل من حواشي الخير الرملي على المنح وفيها ايضا معزيا للتترخانية نقلا
عن الخلاصة ولو ازال بكارة امراة بالحجر او غيره يجب المهر وفيها
نقلا عن التجريد وعن الفقيه ابي نصر الدبوسي اذا دفع امراة
اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير
وعن الشيخ الامام ابي حفص الكبير عمن دفع امراة فذهبت عذرتها

ان عليه

وحكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج صح

ان عليه الصداق في ماله ولو دفع امراته ولم يدخل بها بعد ذلك فذهبت
عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول ابي
حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي قول محمد وزفر
واحدى الروايتين عن ابي يوسف عليه جميع المهر بكر دفعت
بكرا اخرى فزالت بكارتها قال محمد على الدافعة مهر الاخرى ومثل
هذا في الخانية اقول وسواء كانت الدافعة كبيرة او صغيرة
لان الصغير والصغيرة مؤاخذان بافعالهما ويجب ذلك في مالهما
وان لم يكن فنظرة الى ميسرة فان لم تكن فيوم القيامة يفعل الله بهما
ما يشاء انتهى تتمة في المجتبى عشرة من الانسان يجب بكل واحد
منها كمال الدية العقل وشعر الراس بحلق او نتف فلم ينبت والانف
واللسان واللحية والصلب اذا كسر واذا انقطع ماؤه واذا سلس
بوله وفي الدبر اذا طعن فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى
يجب في كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصتان
وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان
قال الناطفي وانما تجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما بحيث لم يبق
على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا لو انقطع فرج المراة من
الجانبين حتى وصل الى العظم ففي احدهما نصف الدية انتهى

فصل في الشجاج

فصل
في الشجاج بالكسر جمع شجة بالفتح ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما
دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة قوله وهي اي الشجاج
عشرة اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه للشجة
وبعد القطع اما ان يظهر الدم ام لا الثاني هو الحارصة والاول
اما ان يسيل الدم بعد الاظهار او لا والثاني هو الدامعة والاول
اما ان يقطع بعض اللحم او لا والثاني هو الدامية والاول اما ان
يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم او لا والثاني هو الباضعة
والاول اما ان اظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم
او لا والثاني هو المتلاحمة والاول اما ان تقتصر على الاظهار
او تتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان تقتصر على اظهار
العظم او لا والاول هو الموضحة والثاني اما ان تقتصر على كسر
العظم او لا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان تقتصر على نقل

العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التى بين العظم والدماغ ام لا
والاول هى المنقلة والثانى هى الامة وهى العاشرة ولم يذكر
ما بعدها وهى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تخرج الدماغ لان
النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجاج وليس الكلام
فيه فقد علم بالاستقرا بحسب الاثار ان الشجاج لا تزيد على ما ذكر
فى الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها انتهى قوله اى تخدش
زاد فى الرمز ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا
شقه فى الدق قوله والدامعة الخ سميت بها لان الدم يخرج منها
كقطر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان لسبب الم يحصل
له منها كما فى المنح قوله والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة
وهى ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد كما فى
المنح وغيره قوله الخ تاخذ فى اللحم اى فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد
ذلك اى يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يول اليه وقال
الازهرى الاوجه ان يقال لها اللاحمة اى القاطعة للحم بلا اظهار جلدة رقيقة
بين اللحم والعظم كما فى القهستانى وغيره قوله والسمحاق هى بكسر المهملة وسكون
الميم كما فى القهستانى قوله والموضحة اى الباقية الاثر وهى بفتح الضاد
المعجمة كما فى القهستانى قوله والمنقلة من النقل بفتح القاف وكسرها
وهى شجة تخرج منها العظم من موضع الى موضع كما فى الزخيرة او تجعل
العظم كالنقل وهو الحصى كما فى النهاية قوله والامة فهى بالمد والتشديد
الميم كما فى العينى قوله ويجب فى الموضحة نصف عشر الدية لما روى
فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الموضحة خمس
من الابل وفى الهاشمة عشر وفى المنقلة خمس عشرة وفى الامة ويروى
ما مومة ثلث الدية كما فى المنح قوله ان ينظر كم مقدار هذه الشجة الخ
قال فى المحيط اى ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها
ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها
وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع قال
وهو الاصح وهذا تفسير قول الكرخى لانه عليا اعتبر بهذا الطريق
ومثله فى المنح قوله فيقدر التفاوت بين القيمتين فى الحر من الدية
وتوضيحه انا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم

ومع هذا

ومع هذا الاثر تسعماية درهم والتفاوت بينهما ماية درهم وهو عشر
الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة الاف درهم فعشرة
الف درهم فهو حكومة عدل وكان الكرخى يقول ما ذكره الطحاوى ليس
بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من
نصف عشر الدية فيودى الى ان يوجب فى هذه الشجاج وهو دون الموضحة
اكثر ما اوجبه الشرع فى الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار
انتهى وفى المحيط قالوا ما قاله الطحاوى ضعيف لان جراحات العبد لا
تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة صغيرة او كبيرة فيهما
سوا ولو شج المملوك موضحة صغيرة يجب فيها اقل مما يجب فى الكبيرة
وقال شيخ الاسلام خواهرزاده من مشايخنا من سوى بين المراة
والرجل فى الحكومة ومنهم من قال بل يكون فى المراة على النصف مما يجب
فى الرجل وهو الذى ذكره القدورى فى تفسير الحكومة انتهى قوله
وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة الخ قال الشمنى
فان عرف القاضى مقداره والا سال من له علم بذلك من الاطبا
قالوا وهذا لا يقوى لان الناس يتفاوتون فى ذلك فمنهم من
ابطا برا ومنهم من يكون اسرع برا انتهى وعن على انه اوجب فى
السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا
على وجه التقدير وعن جماعة من العلما انهم قدروا فى السمحاق
اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفى المتلاحمة ثلاثين مثقالا
قيمة ثلاث من الابل وفى الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين
وفى الدامية الكبرى التى يسيل منها الدم اثنى عشر مثقالا ونصفا
قيمة بعير وربع وفى الدامية الصغرى وهى التى يلتحم فيها الدم
ولا يسيل ستة مثاقيل وفى الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها
اربعة مثاقيل انتهى ذكره فى المنح قال الشمنى وهذا اذا بقى للجراحة
اثر واما اذا لم يبق فقال ابو يوسف لا شى على الجانى وقال محمد يلزمه
قدر ما انفق الى ان يبرا وقال اكثر اهل العلم بقول ابى يوسف انتهى
قوله الا فى الموضحة اى فهى التى توضح العظم اى تبينه لا مكانا بل اعتبار
المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع ذكره فى الدرر قوله عند ابى حنيفة وقالا ينظر
الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرها ويدخل القليل فى
الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شى واحد

ودليل كل يطلب من المنح قوله وان خالف الدرر وعبارته ولا بقطع اصبع
شل جارته لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية بينهما لان القصاص لما
سقط وجب ارش كل واحد منهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا
قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل
السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي
و الحكومة فيما بقي لانتفا التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما
كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي انتهى قال في الشرنبلالية
قوله بل دية المفصل فقط الى قوله ان انتفع به هذا سهو فانه اوجب
الحكم مخالفا لمنقول المذهب وليس صحيحا فانه نقل في النهاية عن شرح
الطحاوي اذا قطع من اصبع مفصلا واحدا فشل الباقي من الاصبع والكف لا يجب
القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان
كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع انتهى وقال في غاية البيان واجمعوا
انه لو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقي او قطع الاصابع فشلت الكف
فانه يجب في الكل الارش ويجعل كلها جناية واحدة انتهى فقول المصنف
بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي ان انتفع به لا
يستقيم وهذا اول شي فتح الله علي به وكتبته في سنة ستة عشر والف
فلله الحمد والمنة وقوله ذكره الزيلعي اقول لم يذكره الزيلعي فان عبارته
وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها
يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع
ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود
ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع انتهى فان قيل لا مخالفة
بينه وبين كلام الزيلعي لان الزيلعي قال يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع
بما بقي وهو مفهوم عبارة المصنف التي هي بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع
بما بقي قلت قول الزيلعي يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي المراد
به ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر نصف السن الخ واما قول المصنف
بل دية المفصل فقط فلا يفيد ذلك بل المفصل لا دية باقي الاصبع
ايضا لانه قابله بقوله والحكومة فيما بقي لانتفا التقدير الشرعي فيه
ان انتفع به انتهى فتامل ما في عبارة الشارح من المخالفة لما في الدرر
والشرنبلالية قوله وفي اصبع زايدة اي على الاصابع حكومة عدل وكذا
في سن زايدة على الاسنان لانها جزء من ادمي فيجب فيه ذلك تشريفا
له وان لم يكن فيه نفع ولا جمال وفي الذخيرة سواء كان ذلك عمدا او خطا
وسواء كان للقاطع اصبع زايدة ام لا اما اذا لم يكن له اصبع زايدة

اصبع صح

فظاهر

فظاهره اذ لا وجد لقطع اصبع اخرى لاجلها واما اذا كان له اصبع زايدة
فلتفاوت القيمة والمساواة فيها شرط لجريان القصاص ولهذا
لا يجري القصاص في اطراف العبد والفرق بين الاصبع الزايدة
وشعرات الكوسج حيث لا يجب في شعرات الكوسج شي مع ان
كلا منهما جزء ولا منفعة فيه ولا زينة ان قطع الاصبع الزايدة
يبقى اثره فيشينه فيجب فيه الارش واذا نتف شعرات الكوسج لا
يبقى اثرها فلا يشينه وصار كمن قلم ~~[illegible]~~ ظفر غيره او نتف ابطه
ذكره الشمني قوله وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته الخ قال
محمد في الاصل الصبي كالبالغ في دية النفس واطرافه اذا كان لها
منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل واشباه
ذلك ويجب الارش كلا بتفويتها اذا علم صحتها في بعضها بالحركة وفي
اللسان بالكلام وفي العين يستدل بها اي بالحركة على النظر ولا يكتفي
بالاصل فيقال الاصل هو الصحة لان هذا يحتمل البدل والمحتمل لا يصلح
وما كان في تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالاذن الشاخصة
والشعور ففيها الدية من غير تفصيل لان الجمال والزينة لا تتفاوت
كذا في جامع احكام الصغار وقوله حكومة عدل اي حكم مقوم وما
قوم به من قدر التفاوت ~~بين القيمتين~~ او غيره فيقوم عبدا بلا
هذا الاثر صحيحا ثم يقوم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو
الحكومة ذكره القهستاني وفيه اشارة الى ان الصبي في غير ما ذكر من
الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ في القود بالعمد والدية في
الخطا والحاصل ان علم الصحة به وجب كمال الارش والا فانه لو استهل
ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة كما في الذخيرة قوله ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوت
العقل يبطل منفعة جميع الاعضا اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر
سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تبلغها جميعا بسبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل وقوله وان ذهب
سمعه الخ اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش
الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
لمنفعة مختصة به فاشبه الاعضا المختلفة بخلاف العقل لان
نفعه عايد الى جميع الاعضا كما مر ~~[illegible]~~

ثم يقال صح

وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل وينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب وفي البصر يراه اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه ذهبت بصري فاذا انكر يطلب من المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب بيمينه على البتات دون العلم فان نكل حكم عليه كذا في الصغرى ذكره في البحر قوله وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا تدخل اى ارش الموضحة بل تجب الدية فقط في الدية بل يجب ارش الموضحة مع الدية عندهما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر ذكره مسكين قوله بل الدية فيهما خلافا فانهما يقولان في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعيني ذكره مسكين وقد سئل الخير الرملي عن رجل ضرب اخر في راسه عمدا بفاس فجرحه جراحتين احداهما كسرت العظم والاخرى موضحة فاجاب في الاولى عشر الدية في ماله وفي الثانية القصاص انتهى قوله ولا يقطع اصبع شل جارها الخ اى فلا قود فيهما عند ابي حنيفة ويجب دية الاصبعين وعندهما يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وهو قول زفر والحسن ذكره مسكين قوله بل كل دية السن الخ قال مسكين وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيها حكومة عدل ان اصفرت وروى هشام في نوادره عن محمد فيهما عن ابي حنيفة قال في الحر لا يجب شيء وفي العبد حكومة عدل وعن محمد فيهما حكومة عدل وهو قول ابي يوسف وفي التجريد وفي التجريد لو كسرت بعض السن فاسود الباقي او دخله عيب تجب حكومة عدل ولا قصاص فيها وفي الجامع الصغير تجب دية السن خمسمائة ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القود في المشهور من الرواية وروى ابن سماعة انه يجب كذا في الخلاصة قوله ويستانى في قصاص السن الخ اى ينتظر ويستمهل من الاستيناء وهو الانتظار كما في الصحاح ولما كان تغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش ذكره في المنح قوله الصحيح تاجيل البالغ ليبرأ اى حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته كما في النهاية قوله خلافا لهما هما يقولان عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو

قلع

قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل ذكره في المنح قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم الخ قال الخير الرملي اقول ومثله في الزيلعي والعيني وغالب الشروح وفي البزازية برئت الموضحة او الجراحة ولم يبق الاثر لا شيء عليه عند محمد وهنا قياس قول الامام ايضا وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شيء عليه الا ثمن الادوية قال القاضي انا لا اترك قولهما وان بقي اثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقله مثلا فارش المنقلة انتهى فتامل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة في سوق الخلاف انتهى قوله خلافا للشافعي هو يقول يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات تعتبر فيها المآل لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به كذا في المنح قوله ان بلغ نصف العشر الخ اى الجعل المفهوم من المقام والاولى بلغت اى الدية خمسمائة درهم فان كانت اقل منه ففي اموالهما قال في شرح الطحاوي ان الجناية ان كانت في النفس فعلى العاقلة وكذا اذا كانت في طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا واما اذا كانت في العبد ولم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المراة ففي مالهما حالا ذكره القهستاني قوله ولا كفارة ولا حرمان ارث لان حرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتسترهم لانهم مرفوعو القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة والعقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبتني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة كذا في المنح

فصل في الجنين

فصل في الجنين هو اسم للولد ما دام في بطن امه قبل ان يولد فاذا ولد تسمى وليدا ثم رضيعا وصبيا الى البلوغ فغلام الى تسع عشرة سنة فشاب الى اربع وثلاثين فكهل الى احدى وخمسين فشيخ الى اخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاما الى البلوغ وبعده شابا وفتى الى ثلاثين وكهل الى خمسين فشيخ كذا في الاشباه معزيا لايمان البزازية قوله ضرب بطن امراة اقول وكذلك لو ضرب ظهرها او جنبها او راسها او عضوا من اعضائها تامل ذكره الخير الرملي قوله يجب على العاقلة غرة الخ الغرة بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة وانما سمي الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ويسمى غرة بمعنى

الاولية ولهذا يسمى اول الشهور غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر
منه كذا في التبيين قوله وكل منهما خمسمائة درهم اى لان دية المراه نصف دية
الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل ذكره في المنح قوله وتتعدد
في الذخيرة بتعدد الغرة لو تواما الخ مال في شرح الطحاوى ولو القت جنينين يجب
غرتان وان احدهما حيا فمات والاخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين
تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين ثم ماتا فثلاث ديات وعليها بقاس
وان خرج احدهما قبل موت الام والاخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل
الغرة ولا شيء في الذي خرج بعد والذي خرج قبل موت الام لا يرث من دية امه
شيئا ويرث الام منه والاخر لا يرث من احد ولا تورث عنه الا اذا خرج حيا
ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا في التاتارخانية مختصرا ذكره الخير الرملي
وهذه العبارة تفصح عما لم يره الشارح فتنبه قوله وقال الشافعي غرة ودية
لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا
ان موت الام سبب لموته ظاهرا لانه حيا بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق
بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك
كذا في المنح قوله وما يجب فيه من غرة او دية يورث عنه الخ قال في الظهيرية من المقطعا
ومتى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه فاما اذا انفصل فهو من جملة الورثة
بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة لان
الشارع اوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت
فاذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه
وهو الغرة انتهى وفي التترخانية معزيا للمحيط وان مات بعدما خرج بعض اعضائه
ذكر في بعض المواضع انه اذا كان الخارج اكثر البدن ومات بعد ذلك كان كان
الكل قد خرج حيا فيرث وان كان الخارج اقل البدن فكانه لم يخرج منه شيء فلا
يرث وان وقع الاختلاف في انفصاله حيا او ميتا فشهدت القابلة على انفصاله حيا
او ميتا اجمعوا على انه تقبل شهادتها في حق الصلاة عليه وهل تقبل شهادتها
في حق الارث قال ابو حنيفة لا تقبل وقالا تقبل انتهى قوله وفي جنين الامة الذكر نصف
عشر قيمته لو حيا الخ اقول قوله لو حيا راجع الى قيمته لا الى الالقا اذ وضع المسألة
فيما لو القته ميتا واما لو القته حيا ثم مات من ضربه فعليه قيمته بالغا ما بلغ ولا يخفى
نقصان الام اذا كان قيمته وفاء والا يجب تمام ذلك ولا بد من زيادة قيد
هنا وهو ان يقال وفي جنين الامة التي لم تحبل من مولاها او من المغرور فيجب
الغرة ذكرا او انثى كما نص عليه في التاتارخانية نقلا عن السغناقي وفيها نقلا عن
المحيط وقد ذكرنا على قول ابي حنيفة ومحمد انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا

على لونه

على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهرت فان
كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو لم يعلم
ذكورته ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو مناع الجنين ولا
يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير كونه حيا ووقع التنازع
في قيمته بين الضارب وبين مولى الامة المضروبة فالقول للضارب
لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ولم يشاهده القاضي قبل قتله حتى
عجز عن تقويمه باعتبار حاله وهيئته لو كان حيا ووقعت المنازعة بين
صاحب القتيل والقاتل جعل القول قول القاتل مع اليمين كذا هنا انتهى
قال الخير الرملي بعد ذكر ما تقدم والظاهر ان في جنين البهيمة اذا القته
حيا من ضربه ثم مات من الضرب تجب قيمته في ماله حالة ولا يجبر بها
نقصان الام كما يجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال الملعبة فتامله مع
نقصان الام تامل انتهى قوله ولا يلزم زيادة الانثى الخ هذا جواب عما يقال
يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فاجاب بانه لا يلزم
قال في المنح لان في العادة قيمة الغلام زائدة على الجارية بكثير حتى ان قومت
جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة
الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وهذا اى وجب النقصان
لو نقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان فان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عندنا وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام كذا في صدر الشريعة قوله فلا شيء عليه
كما اذا القى بلا راس الخ سياتي قريبا في كلام المصنف ان ما استبان بعض خلقه
كظفر وشعر كتمام فيما ذكر من الاحكام اللهم الا ان يفرق بين القيمة والدية تامل
قوله كتمام فيما ذكر من الاحكام اى في وجوب الغرة والقيمة وغيرها وكذا في
حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك ولو ضربها فالقت علقة
فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يبن شيء
من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدا خلق ادمي ولو بقي لتصور
فلا غرة فيه وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة ويجب عندنا
فيه حكومة وقال الشافعي في الاصح واحمد في رواية فيه الغرة وهو قول مالك
لانه مبدا خلق ادمي فاشبه ما لو تصور ذكره الشمني قوله ضمن المولى
الغرة الخ اى لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر
الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له
ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت اخذها لانه الحكم في جنايته

[illegible]

المملوك كذا فى المنح قوله وان لم تنقص الام لا يجب فيه شئ قال الخير الرملى
اقول هذا اذا القته البهيمة ميتا اما اذا القته حيا فمات من الضرب ففيه
قيمته لانه مال تلف بفعله فيضمنه مع نقصان الام لكونه جنى عليها ايضا
فاتلف شيا من قيمتها ولا تقاس على الامة حتى ينجبر نقصانها بقيمة ولدها
عند الامام ومحمد لان الجناية على الامة ليس كالجناية على البهايم تامل
انتهى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره قوله او جرصنا
كبرج اى الجرصن بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل قيل
معناه البرج وقيل الميزاب وقيل جذع يخرج من الحايط ليبنا عليه كما فى المغرب
وذا المعنى وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة
على جدارى السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة
لتوضع عليه كيزان ونحوها انتهى وفى التترخانية قيل هو الميزاب الملتصق
بالحايط فى اسفله بئر يجتمع فيه الماء انتهى فقول الشارح كبرج اى الجميع تفسير للجرصن
قوله ولكل احد من اهل الخصومة اى المسلم البالغ العاقل الحر والذمى الذى
هو كذلك لان العبد والصبيان المحجور عليهم ليس لاحد منهم نقضه لان خصومة
المحجور عليه لا تعتبر فى حق ماله فكذا فى حق غيره وقوله ومطالبته بنقضه
بعده هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لكل احد قبل الوضع ان يمنعه
منه لا بعد الوضع وعلى قول محمد ليس له ان يخاصمه بالمنع ابتدا ولا بالرفع
انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر هذا اذا لم يكن باذن الامام اما اذا كان باذنه
فليس لاحد ان ينزعه ولا ان ينازعه لكن لا ينبغى للامام ان ياذن به اذا
اضر بالناس بان كان الطريق ضيقا لكن لو راى المصلحة مع ذلك واذن
جاز ذكره مسكين قوله لانه كالملك الخاص بهم اى والتصرف فى الملك المشترك
من الوجه الذى لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذة
لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق
نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك
وحده فى حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى
ارضائهم ممكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما ذكره فى المنح قوله لو حفر بئرا فى طريق
اى فى النافذ يحفر بئرا ثم سدها بتراب او باجزاء الارض ثم جاء اخر وحفرها فوقع
فيه انسان وتلف يضمن الثانى وان الاول كبس بالطعام والمسلة بحالها ضمن

الاول

قوله فى طريق العامة
المراد بطريق العامة النافذة
الواقعة فى الامصار والقرى
دون الطريق فى المفاوز
والصحارى لانها يمكن العدول
عنها غالبا كما فى الزاهدى وطريق
العامة ما لا يحصى قومه او
تركه للمرور قوم بنوا دورا
فى ارض غير مملوكة فهى باقية
على ملك العامة وهذا اختيار
شيخ الاسلام والاول مختار
الامام الحلوانى كما فى العمادى
ذكره القهستانى

الأول لا الثانى لان بهذا الكبس لم يزل عنها اسم البئر الا ترى انه يقال بئر
مملو من الطعام وعلى هذا الوصف ثم غطى راسه ثم جاء اخر وفتحها يضمن الاول
انتهى ومثله فى الخانية والتاتارخانية قوله او مات فاقع فى بئر طريق جوعا
او غما لا اى لا يضمن هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هوا البير وهو بفتح
الغين المعجمة يقال يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر كذا فى الصحاح
وفى شرح منلا خسرو ضبط غما بضم الغين وفسره بالكربة قال والمراد هنا
اختناق من هواء البئر انتهى وفى القاموس الغم الكرب كالغما والغمة بالضم
انتهى وقال فى البزازية مات فى بئر طريق غما او جوعا او عطشا لا ضمان
على الحافر عند الامام خلافا لمحمد وقال الثانى ان غما ضمن وان جوعا لا انتهى
وفى جامع الفصولين فى التسبب والدلالة ومنها لو القى رجلا فى الماء فمات فلو
غرق من ساعته ضمن ديته لا لو سبح ساعة ثم غرق وفى المحيط لو قمط رجلا
والقاه فى البحر فغرق تجب الدية ولو سبح ساعة ثم غرق لا دية لانه غرق لعجزه
وفى الاول لطرحه انتهى ومثله فى الحواشى الخيرية قوله ولو مستاجرا او مستعيرا
الخ قال فى المنح استاجر ليبنى فى الطريق او يخرج جناحا فاتلف فهو على
المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير لبن واتلف ادميا تجب
الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة وفى الصغرى استاجر
ليخرج جناحا فى دار او حانوته ان علم ان اجيره لحق الاشراع فى
القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده يرجع
الاجير على الامر وان اى ان الاجير ليس له حق الاشراع باضمار او بغير اضمار
فان سقط قبل الفراغ من البنا ضمن الاجير ولا يرجع على المستاجر قياسا
واستحسانا وان بعد الفراغ فى القياس لا يرجع وفى الاستحسان يرجع
على الامر وفى الفتاوى احفر لى فى هذا الحايط بابا فحفر فاذا الحايط لغيره
يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال احفر لى فى حايطى وكان ساكنا
فى تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره على ذلك ولو قال احفر
ولم يقل لى ولا قال فى حايطى ولا كان ساكنا ولم يستاجره لا يرجع بشئ على المستاجر
وعلى هذا لو استاجره ليحفر فى فنا داره بئرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان
اضره فالضمان على الاجير وان اخبره انه ليس له حق الحفر القياس ان يكون
على الاجير وفى الاستحسان على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة
لان ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا

لا يضمن المامور اصلا لانه ثمة مباشر فلا يحتاج الى التقييد وهذا مستوجب
التقييد والتقييد للامر لا المامور انتهى قوله ولا يبطل الضمان بالبيع الخ
قال السمناني اشرع جناحا في الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا
فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى
عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعل البايع وهو الوضع لم ينفسخ
بزوال ملكه وهو موجب للضمان وامتناع المشتري من الرفع مع تمكنه
منه لم يصر به متسببا ولا مباشرا بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن راى
اعمى يقع في البير فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او راى انسانا يموت
من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او حفر في الطريق
وفيه حجر فلم يرفعه حتى عثر فيه انسان ومات بخلاف الحايط المايل
اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان
حيث لا يضمن البايع لان الاشهاد عليه بطل بخروج الحايط عن ملكه لانه
لا يتمكن من نقض ملك الغير ولا المشتري لانه لم يشهد عليه والاشهاد
شرط في الحايط المايل وما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق
لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع الا ترى ان ذلك الاشغال
لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي
الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع انسان في الطريق جمرا فاحرق به شيئا
يضمنه لانه متعد ولو حركت الريح الجمر الى موضع اخر فاحرق لا يضمن لنسخ
الريح فعله بتحويل الجمر وان حركت الريح الشرار يضمن عند بعضهم لان الجمر
في موضعه فلم ينفسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا
يضمن وان حولته لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن
كمباشرته انتهى قوله ولو لم يعلم اي طرف منهما اصابه يضمن النصف اي
فيجعل كانه اصابه الطرفان او كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما او جرحه
عبده وانسان اخر او جرحه هو نفسه وجرحه انسان اخر حيث يضمن الاخر
النصف ويهدر النصف وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه
ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه على موضع
نعله في حال مشيه فتخرق النعل من فعله وثقل قدم الاخر يضمن الاجنبي
النصف وكذا قالوا في رجل في يده ثوب لاخر جذبه صاحب الثوب من
يده والرجل ممسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الخرق ولو كان صبي في يد

ابيه

ابيه جذبه اخر من يده والاب ماسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرث
ابوه لان الاب ماسك بحق والجاذب متعد ولو تجاذبا صبيا واحدهما
يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات فديته على من يدعي انه عبده
لان مدعي البنوة اولى فامساكه بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن ذكره
السمناني قوله ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن الخ قال القهستاني
وفيه ايماء الى انه لو وضع حجرا في الطريق او المتاع او الخشبة او ربط الدابة
او القى التراب او قعد للاستراحة او للمرض او رش الماء في كلها يضمن وهذا
اذا لم يعلم المار بالرش فان كان اعمى او ليلا فان علم لم يضمن وقيل هذا اذا رش
جميع الطريق فلو رش البعض لم يضمن والى انه لو انتفع بملكه ولو بوجه لم يضمن
كالقاء الثلج او الطين او الحطب او ربط الدابة او القعود في فناء داره
ولو في غير السكة النافذة والى انه لو حفر في المفازة في غير ممر الناس لا يضمن لانه غير
متعد واما لو حفر في طريق المفازة ففي مبسوط شيخ الاسلام انه لم يضمن وفي المبسوط
انه يضمن والى انه لو حفر في فناء القرية ضمن كما اشير اليه في المنية ولو بنى
قنطرة في نهره لم يضمن وان بنى في نهر العامة ولقصد المشي عليه ضمن والا
كما في الكرماني فهذا يشير الى انه انما ضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد
الواقع المرور كما قال في الزاهدي انتهى قوله او جلس فيه لا للصلاة الخ
في المجمع وشرحه والنوم والجلوس في المسجد لغير صلاة كقراءة القران والتعليم
موجب عند ابي حنيفة على النايم والجالس والقايم ضمان ما تلف به وقالا
لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها او مرضه او قعد فيه للحديث فهو على
هذا الخلاف والمعتكف قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي
جامع شمس الايمة لو جلس لانتظار الصلاة لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام
المنتظر للصلاة في الصلاة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص
كتدريس العلم وقراءة القران لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا
يمكن اداء الصلاة بجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات
الصلاة ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادات تبع
بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه
حتى يصلي فيه فان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القران
او بالتدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق
اليه فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة

بتواضع

وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل والتبع ولا
فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم على الصحيح ذكره الشمني
قوله لا يضمن من سقط رداء لبسه اى لان اللابس غير قاصد حفظ ما يلبس فجعل
في حقه مباحا مطلقا وعن محمد ان لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة
كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه
وسقوط الضمان باعتبار الضرورة لعموم البلوى ذكره الشمني قوله لان تدبير
المسجد لاهله اى كنصب الامام واختيار المتولي عليه وفتح بابه واغلاقه وتكرار
الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية ويكره اقامتها بعدهم فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيدا بها ولا يبعد ان يكون
المسلمون في المقصود من المسجد وهو الصلاة فيه سواء ويختص اهله بتدبيره
كالكعبة فان الناس في المقصود منها وهو الطواف سواء قال الحلواني اكثر
مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسألة وعليه الفتوى وفي الذخيرة ووضع
الحب لشرب الماء على هذا الخلاف قال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لهم ان
يمنعوا من ليس من اهله عن الصلاة فيه كنصب الامام وعن ابن سلام بانى
المسجد اولى بالعمارة والقوم بنصب الامام والموذن وعن الاسكاف
الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون
من هو اصلح لذلك كذا ذكره الشمني قوله وفيه لو استاجره ليبني او ليحفر له في
فنائه الخ قال في المنح استاجره ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج
جناحا فما تلف فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير
لبن واتلف ادميا تجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه
الكفارة وفي الصغرى استاجره ليخرج جناحا في دار او حانوت ان علم
انه اجره له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير
قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الاجر وان علم ان الاجر ليس له حق الاشراع
باخباره او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الاجير ٤
ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس لا
يرجع وفي الاستحسان يرجع على الامر وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحائط
بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال احفر لي
في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو

لو ضاق المسجد باهله لهم ان يمنعوا من ليس من اهله

استاجره

استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حايطي ولا كان ساكنا
ولم يستاجره لا يرجع بشيء على المستاجر وعلى هذا لو استاجره ليحفر في فناء
داره بيرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان اخبره فالضمان على الامر
وان اخبره انه ليس له حق الحفر فالقياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان
على الامر ان كان بعد الفراغ انتهى قوله قلت ويوخذ منه جواب حادثة
الخ هذه عبارة المنح برمتها قال محشيه الخير الرملي الظاهر ان صاحب الجوهرة
قاله تفقها لا انه نقل المذهب ولا يخفى فساد ما تفقه اذ المباح يتقيد بشرط
السلامة وكيف يصح مع تعليلهم المسألة بانه مات من جنايته وجناية اصحابه
فهذا صحيح في انه مباشرة لا تسبب وفي المباشرة لا ينظر الى كون الفعل في ملكه
او لا الا ترى لو رمى سهما في ملكه فاصاب شخصا فانه يضمن واذا فقد عرفت ان
الحكم في الحادثة التي تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على
الاجراء تامل انتهى قوله لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار يعني فانقلب فعلهم
قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من
المسائل من اخراج الجناح والميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا
بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة
والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليه وقال شيخ
الاسلام هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه
ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلم الفعلة ثم
ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون
بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل
او بعده لان الضمان وجب على العامل بالامر وكان له ان يرجع به عليه
كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان
للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا واما اذا
قال اشرعوا جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع
في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ
من العمل فالضمان عليهم ثم يرجعون به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ ٤٠٤
من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته
بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر
رجلا ليذبح له شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع
به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط

فى الحايط المايل

فاتلف شيا لم يرجعوا به على الامر وفى الاستحسان يكون الضمان على الامر كذا
ذكره المصنف فى منحه فصل فى الحايط المايل قوله مال الى طريق العامة
الخ مال اى عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى
و قوله الى طريق العامة اى والخاصة فهو من قبيل الاكتفا كما فى القهستانى
قال الخير الرملى اقول وكذا العلو اذا انصدع واشهد اهل السفل على اهل العلو
وكذا الحايط اعلاه لرجل واسفله لاخر نص عليه فى التترخانية نقلا عن النوازل
قوله وكذا تقديم الولى الخ اى كالاب والجد والوصى وام الصبى فلو سقط حايط
الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ او مات الولى
بطل الطلب عينى كما فى العمادية وقوله والراهن اى فانه يملك النقض لفك رهنه
لانه ملكه فان كان مفلسا يبيع الرهن وقضى الدين من ثمنه حتى ينقضه الا اذا لم
يوجد المشترى فانه يطلب منه حتى يرفع الى القاضى فيامر المرتهن بالنقض ان
كان حاضرا والا اذن المرتهن به حتى اذا لم ينقضه يكون متعديا كما فى الكرمانى
وقوله والمكاتب اى فانه مالك نقض حايطه فان لم ينقضه حتى تلف شيا
فان كان ادميا سعى والاقل من قيمته ومن قيمة الادمى وان كان من غيره يسعى فى
قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما فى الكرمانى وقوله والعبد التاجر
اى فانه له ولاية النقض سوا كان مديونا او لا فان تلف ادمى فالدية على عاقلة
المولى وان كان غيره فهى فى ذمة العبد يباع فيه وقوله ولو الورثة استحسانا
اى فيصح ذكره استحسانا لانه متمكن من الطلب من الشركا ليجتمعوا على نقضه فينقض
المطلوب بقدر حصته من الحايط كما فى قاضى خان الكل من القهستانى قوله
وصح الاشهاد على الاب قال فى المنح فان سقط الحايط بعد ما اشهد على
الابن والمتلف انسان كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن انتهى
قوله لان دفع الضرر العام واجب اى لانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع
عن التفريغ فينقطع المارة حذرا الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع
الضرر العام واجب وله تعلق بالحايط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم
من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام وهذا جواب الاستحسان وهو
المروى عن على وشريح والنخعى والشعبى وغيرهم من ايمة التابعين والقياس
ان لا يضمن وهو قول الشافعى ودليل كل يطلب من المنح فليراجعه من رامه قوله
وان لم يشهد يعنى ان الشرط طلب النقض دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد
ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط
كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب لمعنى الكلام
ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك

هذا

هذا مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيا او اهدمه فانه مايل
صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا انى
تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حايطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغى كان
تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة كذا فى المنح قوله ولا ضمان
الا بالاشهاد على ثلاثة اشيا عزاه فى المنح تبعا للشمنى الى الامام محمد حيث
قال وقال محمد لا تتحمله العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا الخ ومثله
فى القهستانى معزيا للكرمانى قوله ولو قبل القبض الخ اى قبض المشترى المبيع فانه
لا ضمان لانه يشترط دوام ملك الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض
فاذا باعه لم يكن متمكنا منه سوا قبض المشترى المبيع اولا كما جزم به منلا
خسرو فى عزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا وكذا ليس فى شرح الكنز
للزيلعى فلك وفى الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار
بعد ما اشهد عليه وقبضها المشترى برى من ضمانه انتهى ذكره فى المنح قال الشمنى
ولا يضمن المشترى ايضا لانه لم يطلب منه حتى لو طلب منه بعد شرايه فسقط يضمن
لتركه التفريغ مع التمكن منه بعد الطلب انتهى وقوله وان عاد ملكه بعد ما اى بان
رد على البايع بقضا وغيره او خيار شرط او رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طلب بعد
الرد كما اذا كان الخيار للبايع فانه بعد قبض المبيع ضامن كما فى الظهيرية وقوله
بخلاف نحو الجناح اى لو كان مكان الحايط جناح حيث يضمن صاحبه لان وضعه
جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيه ذكره فى المنح قوله ضمن بلا طلب اقول فلو سقط الحايط المايل على انسان
بعد الطلب فقتله فعثر فى القتيل انسان فعطب به لا يضمنه صاحب الحايط لان
تفريغ الطريق منه الى اوليايه وان عطب بالنقض يضمن لان التفريغ اليه
اذ النقض ملكه والطلب فى الحايط طلب فى النقض لان المقصود امتناع الشغل
ذكره الشمنى قوله لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم هذا جواب عما يقال ان الواحد
من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح الطلب منه فاجاب
بانه وان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة
الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باى طريق كان فاذا
تركه ضمن العاقلة كما فى المنح تبعا للشمنى وغيره قوله فالاشهاد على من بيده
يعنى ان كان موجودا فان مات فالاشهاد على الناظر بشرطه لانه القادر على الهدم
وقايم مقامه لكن يوخذ من عاقلة الواقف ان كان له عاقلة فيما تتحمله وان لم يكن
له عاقلة او كان مما لا تتحمله فلا يوخذ منه ولا يرجع فى الوقف والوصى يتقدم اليه
والضمان على الصغير ولم ار من نبه عليه لكن يوخذ من كلامهم وفى النوازل

لابي الليث السمرقندي سئل ابو القاسم عن حانوت مال على حانوت ومال الثاني
على الثالث فتعطلت الحوانيت وحانوت الاول وقف وقيم الوقف يابى
ان ينفق عليه كيف الحكم فيه قال ان كان لحانوت الوقف غلة يمكن ان يصلح
منها فلصاحبي الحانوتين ان ياخذا القيم برد ما مال منه الى حد الوقف وان لم
يكن للحانوت غلة رفع ذلك الى الحاكم ليامر بالاستدانة على الوقف في
اصلاحه ورفع ضرره انتهى لكن لم يصرح فيه بالضمان اذا تلف به شيء ولا شك
انه يستفاد مما في الشرح انه على العاقلة ان وجدت والا لا يكون على احد لان الوقف
ليس له ذمة صحيحة بخلاف اليتيم لان له ذمة صحيحة فليتامل ذكره الخير الرملي
قوله وما يحفظ العبد التاجر عن عاقلة مولاه قال في المنح هذا اذا لم يكن على العبد
دين وقد اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا متى لم يكن على
العبد دين لان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى وكان التقدم الى
العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كان دية المقتول على
عاقلة المولى فكذا هنا هذا اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين مستغرق
فعند ابي يوسف ومحمد كذلك وعند ابي حنيفة في الاستحسان على
عاقلة المولى ايضا انتهى

باب جناية البهيمة

قوله لا يضمن
الراكب ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة نفحت بالحاء المهملة اي ضربت
بها فهو من باب المتعدي في المطلق لا من قبيل علفتها تبنا وماء باردا كما ظن يقال
نفحت الدابة اي ضربت بحد حافرها كما في المغرب وغيره وانما لا يضمن لان الاحتراز
عن النفحة مع السير غير ممكن لانها من ضروراته قيدنا بسيرها لانه لو وقفها في
الطريق وهو راكبها ضمن بالنفحة لانه يمكن التحرز عن وقوفه اياها وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بشغل الطريق بها فيضمن ذكره الشمني ثم قال وفي الذخيرة
ولو وقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه لو وقف
الدابة في طريق المسلمين كان متسببا لان الطريق المسلوك والسير لا للوقوف
ولو كانت سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله ضمن ما دام
سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه يمينا ولا شمالا لان ارسالها بلا حافظ
يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان بنفسها فلا ضمان على صاحبها
في الوجوه كلها انتهى قوله ويضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب
قال المصنف في منحه فذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها
بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب
والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق ووجه

الأول

قوله خلافا لما جزم به القهستاني وغيره

الاول وعليه اكثر المشايخ كما في التبيين ان السائق ليس له على رجلها شيء
يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم انتهى
قال القهستاني وفيه اشعار بانه لو اجتمع سائق وقائد كان الضمان
عليهما نصفين لان احدهما سائق للكل والاخر قائد له وكذا لو اجتمع السائق
والقائد والراكب المرتدف ضمنوا ارباعا كما في الحميدي انتهى قال الشمني
ولو اجتمع السائق والراكب قيل لا يضمن السائق ما اوطات الدابة
لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل
الضمان عليهما فان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس الدابة
فاوطات انسانا كان الضمان عليهما لان الناخس سائق والاخر راكب
وهذا يقتضي ان السائق والراكب في الوطء يستويان واجيب بان
المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الاتلاف
كما في الحفر فانه لا يوجب التلف ما لم يوجد الالقاء الذي هو المباشر وان
كان لولا الحفر لما تلف بالالقاء ايضا لكن الالقاء هو الوصف الاخير فيضاف
الحكم اليه كما قالوا في السفينة المملوءة اذا طرح فيها واحد منا فغرقت فالضمان
على الذي وضع المن الزائد لان الغرق يضاف اليه انتهى قوله وضمن عاقلة
كل فارس وراجل دية الاخر الخ وقال الشافعي وزفر ومالك ضمن كل واحد
منهما نصف دية الاخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه
بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويضمن نصفه وصار كما لو كان
الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفر على الطريق
بئرا فانهار عليهما حيث يجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر ولنا وهو
قول احمد ما روى عبد الرزاق في مصنفه في القسامة عن اشعث عن الحكم
عن علي ان رجلين صدم احدهما صاحبه قال يضمن كل واحد منهما صاحبه
ولان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه كما
اذا لم يعلم البئر ووقع فيها حيث لا يهدر شيء من دمه مع ان البئر نفسها
ليست سببا لموته بل المشي مع مشيه وثقله لما سقط في البئر وفعل
صاحبه مباح ايضا الا ان فعل المباح في غير فاعله مقيد بشرط السلامة
فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به كالنائم اذا انقلب على غيره
بخلاف ما ذكر من المسائل فان الفعلين محظوران والفعل المحظور موجب
للضمان ولكن لما لم يظهر الضمان في حق فاعله لعدم الفائدة سقط
واعتبر في حق غيره فلذلك يجب على كل واحد منهما نصف الدية بخلاف

مع الالقاء صح

شيء

ما نحن فيه فان الفعل فيه مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلا
وكان صاحبه قاتلا له من غير معارض ذكره الشمني قال العيني فان قلت
ما فايدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت يجوز ان
يكون احدى العاقلتين اصحاب ميز والاخرى اصحاب مواشي او غيرها
فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا انتهى قوله ولو كانا عامدين فعلى كل
نصف الدية اقول اوجب في العمد نصف الدية لان العمد هنا بمنزلة
بمنزلة الخطا اذ العمد في الاصطلاح لم يقصد به القتل ذكره الشمني
وقوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد ونصفها في العمد قال في المنح تاخذها
ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان
الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة
او نصفها فتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما
لانه ضمان الادمي انتهى اقول كيف وجب نصف القيمة في العمد على العاقلة
مع انها لا تعقل العمد والظاهر ان يقال المراد به هنا ما هو ملحق باقسامه كما تقدم
دهو شبه العمد وهو ان يقصد كل منهما قتل الاخر بشي لا يفرق الاجزا كما في الحجر
والخشب الكبيرين وهذا فيه الدية على العاقلة كما تقدم في اول كتاب الجنايات
قوله فان وقع على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر الخ قال
الشمني واعترض عليه بان تجاذب الحبل لا يخلو من ان يكون محظورا او مباحا
فان كان محظورا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية كما في المسايل السابعة
وان كان مباحا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما الدية كاملة واجيب بانا
لما وقع كل منهما على وجهه في الصورة الثانية علم انه انما وقع بجذب صاحبه
اياه فكان موت كل منهما بفعل صاحبه لا بفعل نفسه فيجب الدية على عاقلة
كل منهما كملا ولما وقع على قفاه في الصورة الثانية علم ان سقوطه بقوة نفسه
لا بجذب صاحبه فكان كل منهما قاتلا نفسه فلا يجب على الاخر شي انتهى
قوله ولو قطع انسان الحبل بينهما الخ قال الخير الرملي ذكر المسلة في الخانية في
موضعين احدهما في اوله كتاب الجنايات وقال ليس على القاطع لا القصاص ولا
ديتهما وقيمة الحبل ثم قال ذكر ابن رستم انه لا ضمان على القاطع للحبل ففيه اختلاف
الروايتين فتنبه انتهى قوله لا استوا بهما في التسبب لان قايد الواحد قايد
للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة وقوله وضمنا ما قدامه اى ضمن القايد

والسايق ما وراءه

لما بينا من ان القايد لا يعقد ما خلفه خلف السايق لانفصام الزمام والسايق
يسوق ما هو قدامه وقوله وراكب وسطها يضمنه فقط يعني لو كان
رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصابت
الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابت الابل الذي خلفه
لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو
راكبه فهو ضامن لما اصاب به فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصاب به بالايطا
فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى يجري فيه احكام
المباشر على ما بيناه ذكره في المنح قوله ورجعوا بها على عاقلة الرابط الخ
اي لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون
في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة
انتهى قال المصنف في منحه قلت ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا
فيما صنع صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته
فان قلت ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القايد
والرابط ابتدا قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال
التلف به دون الربط فيجب الضمان عليه وحده ثم يرجع به عليه انتهى قوله
قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم
لا يمكنه التحفظ عنه ويكون جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف
منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل
واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد
بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية
الامر انه يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك
بالقود فصار كما اذا وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القايد بالربط لا
يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي بذلك
والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان
الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع كما ذكرنا
انتهى قوله والمراد بالدابة الكلب عبارة الزيلعي نقلا عن النهاية والمراد
بالبهيمة وهو المناسب لما هنا لعدم ذكر الدابة فيما سبق فتعين اصلاحها
قوله لا ضمان في الكل الخ قال في المنح اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان
بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا في الحرم

فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق فصاحبه
لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان ينصب
على الفور من الارسال والتقدم يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان
الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى
غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه
اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي
على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا تمامه فيه
قوله كما لو جمحت الدابة به اي بالراكب قال في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا
وجموحا وجماحا فهو جموح اعتز فارسه وغلبه انتهى وقوله ولو سكران
في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح
به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير
له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع
انتهى ومثله في جامع الفصولين وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها ابو
السعود بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر
انتهى قال العلامة الخير الرملي واشار بقوله اذا تحقق عجزه الى انهما اذا اختلفا
فقال الراكب جمحت بي وعجزت عن منعها وقال خصمه لم تعجز عنه بل كنت
قادرا على المنع يكون القول قول الخصم والبينة على مدعي العجز والوجه فيه
ان سبب الضمان تحقق ومنافيه شك فيه فيعمل بالمتحقق حتى يثبت خلافه
فان قلت هو منكر لاصل الضمان في ضمن الدعوى قلت نعم لكن انكاره لا يفيد
بعد تحقق سببه تامل انتهى قوله كما لو كان موقفا دابته على الطريق اي فنخسها
رجل فقتلت اخر يكون الضمان على الراكب والناخس بنصفين لانه متعد في
الايقاف قال الخير الرملي اقول ظاهره لو كان بغير اذنه اذ هو موضوع مسئلة
المتن التي الكلام عليها والمصرح به في الخلاصة والبزازية بخلافه قال في الخلاصة
وان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفحة بالرجل والذنب فانهما جبار
الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان
عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس وقد تبع الشارح للمصنف
في شرحه والمصنف تبع صاحب الدرر وقد علمت ما فيه فكن على بصيرة انتهى
قوله ولو نفحت الناخس فدمه هدر اقول ولو نخسها الراكب فلا ضمان في
النفحة ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه في نفحتها لان ذلك بمنزلة نخس
الراكب لها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به
وانتقل اليه ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد
فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا لو كان لها سائق

فنخسها

فنخسها غيره لانه مضاف اليه وان كان الناخس صبيا فعلى عاقلته
لانه مؤاخذ بافعاله كالبالغ وان كان عبدا فالضمان في رقبته
ولو نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا
فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق
فاضيف اليه كانه نخسها بيده ذكره الشمني قال القهستاني وانما
خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس او دابة فنفحت اخر
لم يضمن كما في المنية قوله ثم الناخس انما يضمن الخ تبع الشارح في نقل
هذه العبارة للمصنف قال محشيه الخير الرملي اقول ليست هذه
في مسئلة المتن وانما هي مسئلة ذكروها لو نخسها باذن الراكب فاوطات
رجلا فقتلته فالضمان عليهما اي الناخس والراكب اذا كان الوطء
في فور النخس تامل قوله ويضمن في فقء عين دجاجة او شاة قصاب الخ
اقول وكذا الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة
والنقصان بان تقوم صحيحة العين ومفقودة العين فيضمن الفضل كما في
القهستاني قوله [illegible] عدم اعتبار الاعتداد للحم في الحكم الاتي
وعبارة المنح وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما
لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث
والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في
شروح الهداية قوله وعقر كلب عقور فيضمن اي لانه يخشى منها تلف
بني ادم فيصح الاشهاد بخلاف ما لا يخشى فيه تلفه كما اذا لم يكن الكلب عقورا
وكان ياكل عنب الكروم فانه لا يخشى منه تلف بني ادم فلا يصح فيه الاشهاد
لان خطر الاموال دون خطر الدماء ذكره الخير الرملي قوله ويمكن حمل المتلف
في قول الزيلعي الى قوله على الادمي قال العلامة الشيخ خير الدين الرملي
في حواشيه على المنح اقول كان الشارح فهم من كلام منلا خسرو انه لا يضمن
في الكلب غير الادمي وانما يضمن الادمي وهذا غير مراد وانما معنى كلامه العقور مهم
ان ما يخاف منه تلف ادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه تلف
سواء كان المتلف مالا او ادميا وما لا يخاف منه تلاف ادمي بل يخاف منه تلاف
مال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط
المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس تامل واقول ما ذكره
منلا خسرو عبارة القنية وليست له استقلالا وقد ذكر صاحب القنية
في حاوية المسئلة ايضا مفسرة حيث قال له كلب ياكل عنب الكروم فاشهد
عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف
تلف بني ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن
اذا لم يحفظ ولم يهدم الا النفس والاموال تبعا لها وقد بسط الكلام عليها

قوله وتمامه في البزازية عبارتها دخل ثور في زرعه فاخبر صاحبها فجاء فاخرجها فافسدت من الزرع حال الاخراج ان اخبره بان ثورا في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن التالف وان امره بالاخراج ايضا حال الاخبار لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذئب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختار انه ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر اذا ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وعن ابي سلمة انه يضمن ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت فلا يضمن وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن الراعي وجد بقرة في مرعاه فطردها تنتهي ما تخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لا ياوي الاخابث وجد في مربط دابته دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذئب يضمن افسد دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره في سارية فجاء اخر بحمار وربطه فعض احدهما الاخر وهلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل انتهى

باب جناية المملوك والجناية عليه

باب جناية المملوك

قال المصنف في منحه لما انهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبته فان قلت العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جنايتها قلت انما اخر باب جنايته عن باب جناياتها لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسائق او القائد وهم ملاك انتهى قوله لا توجب الا دفعا واحدا او فداء والا قيمته قال في المنح معناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم يعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير او امومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي العين اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يؤمر بالدفع والفدا

بخلاف

بخلاف المدبر واخويه فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما بيناه انتهى قوله لا يستوفي اخطاءه او عمدا فيما دونها اي فانه يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجري بين العبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس ذكره مسكين قوله لا باقراره اصلا اي لا يثبت اقراره بالخطأ اما اقراره بقود فيصح قال في الاشباه واقراره بجناية موجبة للدفع او الفدا غير صحيح بخلافه بحد او قود انتهى وفي الدرر ويثبت القود باقرار العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص انتهى قوله فداه بارشها حالا اي كل من الدفع والفدا على الحلول اما الدفع فانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ذكره في المنح قال في الحواشي الحموية وهل اذا جنى يكون لولي الجناية حق في الكسب كما لو كان ماذونا وارتكب ديونا ام لا قال في الولوالجية في جناية العبد ما نصه ولو اكتسب العبد الجاني اكسابا او ولدت الجانية ولدا فاختار المولى الدفع لا يدفع الولد والكسب لانه لا حق له فيه قبل الدفع فلا يتعدى الى الكسب انتهى فهذا يدل على انه لا حق له في الكسب ولو اكتسبه بعد الجناية انتهى قوله فبطل حقهم في العبد عنده اي عند ابي حنيفة وقالا لا يصح اختياره للفدا اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى يضمنه المولى بالاتلاف بلا خلاف فلا يملك ابطاله الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية ذكره الشمني قوله او فداه بارشها اي لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدي من بعضهم ويدفع لنفسه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفتدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ذكره العيني قوله فان وهبه المولى او باعه الخ قال في المنح اطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البائع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الامر ولو ضربه فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا منه وكذا وطء البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه

عيب حكمي بخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به الخيار
ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن بالتجارة وان
ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع انتهى قوله لبطلان الصلح
اى لانه وقع على المال وهو العبد عن دية البدا اذ القصاص لا يجري
بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية النفس واجبة
وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح
عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص والاولياء
بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه كذا ذكره العيني قوله فان
حتى ما دون له [illegible]
لم يعتقه والحالة هذه يخير المولى بين الدفع والفدا قيد بالعتق لانه اذا
الغرما فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه به توفير
الحقين فان حق ولى الجناية يصير مؤدى بالدفع ثم يباع بعده لارباب
الديون ومتى بدانا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد
للمشترى الملك فلم يوجد فيه جناية ذكره في المنح معزيا للعناية
قوله بخلاف اكسابها اى فانها يتعلق حق الغرما بها قبل الدين وتعلق
لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي احق
به من سيدها فاعتقاد دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية
وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك
الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن
التصرف ذكره المصنف في منحه قوله بخلاف الدين قال في المنح والفرق
ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد
كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها ولذا يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن
الجناية انتهى قوله الا الغلة والجماع اى الوطء بان قال وطئتك وانت امتى
وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا الوالخف من غلتها لا يجب
عليه الضمان وان كانت مملوكة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا
قائما بعينه يومر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى
حالة معهودة منافية له انتهى قوله وقيل لا اى لا ترجع العاقلة على العبد
ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على
المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا قتل بعد العتق
بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه استند الى حالة منافية للضمان ولهذا
لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء
وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب
على المولى

على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقسمونها بالحصص
ذكره الزيلعي عن شرح الزيادات للعتابي قوله ويرجع بعد العتق باقل من
الفدا وقيمة العبد قال في المنح لان القيمة اذا كانت اقل من الفدا فالمولى غير
مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول
ينبغي انه لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة
لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وعلى قياس ما
ذكره العتابي لا يجب عليه شيء انتهى قوله فان كبيرا اقتص منه اى ان
كان القاتل كبيرا اقتص منه لانه من اهل العقوبة بقي لو امر رجل
صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على
عاقلة الرجل لانه السبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه فان قلت كيف
تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول لانه كالاقرار قلت اجيب عنه
بان هذا قول لا يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة وهو لسبب فتعقله
بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة وفي الخانية
ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الامر
ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الامر
ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك
في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الامر انتهى وفي الفصول العمادية
ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان
على الاخذ لا الامر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يصح
الضمان على الامر انتهى قوله وهي ديتان الخ اى فيجب على المولى عشرون
الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا فانقلب نصيب
الساكتين مالا وذلك دية واحدة وهي عشرة الاف درهم فتكون بينهما
نصفين او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما كما في العيني قوله وقسم
اثلاثا عولا عنده الخ يعني ثلثيه لولي الخطا وثلثه للساكت من ولي العمد
العول عند ابي حنيفة لان ولي الخطا يدعي ان الكل واحد ولي العمد يدعي
النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف اصله التركة المستغرقة
وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق
المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في
النصف الاخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا ذكره في المنح قوله فان قتل عبد
مرتهما الخ يعني عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما كابيهما او اخيهما
فعفى احد الموليين بطل الكل ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد
عن نصيبه الذي كان له من قبل عند ابي حنيفة لان القصاص لما صار مالا
صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا هنا ما هو بمعنى هذا ولهما ان حق

وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل وينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب وفي البصر ان يراه اهل البصر فان قالوا انه ذاهب وجب الدية وان قالوا لاندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه ذهبت بصري فاذا انكر يطلب من المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب بيمينه على البتات دون العلم فان نكل حكم عليه كذا في الصيرفي ذكره في البحر قوله وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا تدخل اي ارش الموضحة بل تجب الدية فقط في الدية بل يجب ارش الموضحة مع الدية عندهما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر ذكره مسكين قوله بل الدية فيهما خلافا فانهما هما يقولان في الموضحة قصاص وفي البصر دية كما في الكافي وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعين ذكره مسكين وقد سئل الخير الرملي عن رجل ضرب اخر في راسه عمدا بفاس فجرحه جراحتين احداهما كسرت العظم والاخرى اوضحته فاجاب في الاولى عشر الدية في ماله وفي الثانية القصاص انتهى قوله ولا بقطع اصبع شل جانبها الخ اي فلا قود فيهما عند ابي حنيفة ويجب دية الاصبعين وعندهما يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وهو قول زفر والحسن ذكره مسكين قوله بل كل دية السن الخ قال مسكين وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيها حكومة عدل ان اصفرت وروى هشام في نوادره عن محمد فيهما عن ابي حنيفة قال في الحر لا يجب شيء وفي العبد حكومة عدل وعن محمد فيهما حكومة عدل وهو قول ابي يوسف وفي التجريد وفي التجريد لو كسرت بعض السن فاسود الباقي او دخله عيب تجب حكومة عدل ولا قصاص فيها وفي الجامع الصغير تجب دية السن خمسمائة ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القود في المشهور من الرواية وروى ابن سماعة انه يجب كذا في الخلاصة قوله ويستانى في قصاص السن الخ اي ينتظر ويستمهل من الاستيناء وهو الانتظار كما في الصحاح ولما كان لغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش ذكره في المنح قوله الصحيح تاجيل البالغ ليبرأ اي حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته كما في النهاية قوله خلافا لهما هما يقولان عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو

قلع

قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل ذكره في المنح قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم الخ قال الخير الرملي اقول ومثله في الزيلعي والعيني وغالب الشروح وفي البزازية برئت الموضحة او الجراحة ولم يبق الاثر لا شيء عليه عند محمد وهنا قياس قول الامام ايضا وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شيء عليه الا ثمن الادوية قال القاضي انا لا اترك قولهما وان بقي اثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش المنقلة انتهى فتامل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة في سوق الخلاف انتهى قوله خلافا لهما فعندهما يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات تعتبر فيها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به كذا في المنح قوله ان بلغ نصف العشر الخ اي الجعل المفهوم من المقام والاولى بلغت اي الدية خمسمائة درهم فان كانت اقل منه ففي مالهما قال في شرح الطحاوي ان الجناية ان كانت في النفس فعلى العاقلة وكذا اذا كانت في طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا واما اذا كانت في العبد ولم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المراة ففي مالهما حالا ذكره القهستاني قوله ولا كفارة ولا حرمان ارث لان حرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتسترهم لانهم مرفوع عنهم القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة والعقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبتني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة كذا في المنح

فصل في الجنين

فصل في الجنين هو اسم للولد ما دام في بطن امه فاذا ولد فانه يسمى وليدا ثم رضيعا وصبيا الى البلوغ فغلاما الى تسع عشرة سنة فشابا الى اربع وثلاثين فكهلا الى احدى وخمسين فشيخا الى اخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاما الى البلوغ وبعده شابا وفتى الى ثلاثين وكهلا الى خمسين فشيخ كذا في الاشباه معزيا لايمان البزازية قوله ضرب بطن امراة اقول وكذلك لو ضرب ظهرها او جنبها او راسها او عضوا من اعضائها تامل ذكره الخير الرملي قوله تجب على العاقلة غرة الخ الغرة بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة وانما سمي الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود وتسمى غرة بمعنى

الاولية ولهذا يسمى اول الشهور غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر
منه كذا في التبيين قوله وكل منهما خمسمائة درهم اي لان دية المراة نصف دية
الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل ذكره في المنح قوله وصرح
في الذخيرة بتعدد الغرة لو توامين الخ قال في شرح الطحاوي ولو القت جنينين يجب
غرتان وان احدهما حيا فمات والاخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين
تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين ثم ماتا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس
وان خرج احدهما قبل موت الام والاخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل
الغرة ولا شيء في الذي خرج بعد والذي خرج قبل موت الام لا يرث من دية امه
شيئا ويرث الام منه والاخر لا يرث من احد ولا يورث عنه الا اذا خرج حيا
ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا في التاتارخانية مختصرا ذكره الخير الرملي
وهذه العبارة تفصح عما لم يرد به الشارح فتنبه قوله وقال الشافعي غرة ودية
لان الجنين مات بضرب ظاهر فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا
ان موت الام سبب لموته ظاهرا لانه حيا بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق
بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك
كذا في المنح قوله وما يجب فيه من غرة او دية يورث عنه الخ قال في الظهيرية من المقطعات
ومتى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه فاما اذا افصل فهو من جملة الورثة
بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة لان
الشارع اوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت
فاذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه
وهو الغرة انتهى وفي التاتارخانية معزيا للمحيط وان مات بعدما خرج بعض اعضائه
ذكر في بعض المواضع انه اذا كان الخارج اكثر البدن ومات بعد ذلك كانه كان
الكل قد خرج حيا فيرث وان كان الخارج اقل البدن فكانه لم يخرج منه شيء فلا
يرث وان وقع الاختلاف في انفصاله حيا او ميتا فشهدت القابلة على انفصاله حيا
او ميتا اجمعوا على انه تقبل شهادتها في حق الصلاة عليه وهل تقبل شهادتها
في حق الارث قال ابو حنيفة لا تقبل وقالا تقبل انتهى قوله وفي جنين الامة الذكر نصف
عشر قيمته لو حيا الخ اقول قوله لو حيا راجع الى قيمته لا الى الالقاء اذ وضع المسألة
فيها لو القته ميتا واما لو القته حيا ثم مات من ضربه فعليه قيمته بالغا ما بلغ ولا يعتبر
نقصان الام اذا كان بقيمته وفاء والا يجب تمام ذلك ولا بد من زيادة قيد
هنا وهو ان يقال وفي جنين الامة التي لم تحبل من مولاها او من المغرور فيجب
الغرة ذكرا او انثى كما نص عليه في التاتارخانية نقلا عن السغناقي وفيها نقلا عن
المحيط وقد ذكرنا على قول ابي حنيفة ومحمد انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا

على لونه

على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهرت فان
كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو لم يعلم
ذكورته ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو ضاع الجنين ولا
يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير كونه حيا ووقع التنازع
في قيمته بين الضارب وبين مولى الامة المضروبة فالقول للضارب
لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطاء ولم يشاهده القاضي قبل قتله حتى
عجز عن تقويمه باعتبار حاله وهيئته لو كان حيا ووقعت المنازعة بين
صاحب القتيل والقاتل جعل القول قول القاتل مع اليمين كذا هنا انتهى
قال الخير الرملي بعد ذكر ما تقدم والظاهر ان في جنين البهيمة اذا القته
حيا من ضربه ثم مات من الضرب يجب قيمته في ماله حالة ولا يجب
نقصان الام كما لا يجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال اتلفه فيضمنه مع
نقصان الام تامل انتهى قوله ولا يلزم زيادة الانثى الخ هذا جواب عما يقال
يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فاجاب بانه لا يلزم
قال في المنح لان في العادة قيمة الغلام زائدة على الجارية بكثير حتى انه قومت
جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة
الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته اذا كان انثى وعند ابي يوسف يجب النقصان
لو نقصت الام بالقائه كما في البهائم فان الضمان فان الضمان في قتل الرضيع ضمان
مال عنده وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام كذا في صدر الشريعة قوله فلا شيء عليه
كما اذا القته بلا ارش الخ سياتي قريبا في كلام المصنف انه ما استبان بعض خلقه
كظفر وشعر كتام فيما ذكر من الاحكام اللهم الا ان يفرق بين القيمة والدية تامل
قوله كتام فيما ذكر من الاحكام اي في وجوب الغرة والقيمة وغيرها وكذا في
حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك ولو ضربها فالقت علقة
فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يبن شيء
من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدا خلق ادمي ولو بقي لتصور
فلا غرة فيه وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة ويجب عندنا
فيه حكومة وقال الشافعي في الاصح واحمد في رواية فيه الغرة وهو قول مالك
لانه مبدا خلق ادمي فاشبه ما لو تصور ذكره الشمني قوله فيجب على المولى
الغرة الخ اي لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر
الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له
ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لان الحكم في جناية

[illegible] باسقاط ما لم ينفخ فيه الروح [illegible] جنين يكون نطفة او علقة او مضغة [illegible] وقال علي بن موسى [illegible] الواقع [illegible]

المملوك كذا في المنح قوله وان لم تنقص الام لا يجب فيه شيء قال الخير الرملي
اقول هذا اذا القته البهيمة ميتا اما اذا القته حيا فمات من الضرب ففيه
قيمته لانه مال تلف بفعله فيضمنه مع نقصان الام لكونه جنى عليها ايضا
فاتلف شيئا من قيمتها ولا تقاس على الامة حتى ينجبر نقصانها بقيمة ولدها
عند الامام ومحمد لان الجناية على الامة ليست كالجناية على البهائم تأمل
انتهى باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره قوله او جرصنا
كبرج اي الجرصن بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل قيل
معناه البرج وقيل الميزاب وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه كما في المغرب
والعيني وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة
على جدارى السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة
ليوضع عليه كيزان ونحوها انتهى وفي التترخانية قيل هو الميزاب الملتصق
بالحائط في اسفله بئر يجتمع فيه الماء انتهى فقول الشارح كبرج اي الجميع تفسير للجرصن
قوله ولكل احد من اهل الخصومة الخ اي المسلم البالغ العاقل الحر والذمي الذي
هو كذلك لان العبيد والصبيان المحجور عليهم ليس لاحد منهم نقضه لان خصومة
المحجور عليه لا تعتبر في حق ماله فكذا في حق غيره وقوله ومطالبته بنقضه
بعده هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لكل احد قبل الوضع ان يمنعه
منه لا بعد الوضع وعلى قول محمد ليس له ان يخاصمه بالمنع ابتداء ولا بالرفع
انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر هذا اذا لم يكن باذن الامام اما ان كان باذنه
فليس لاحد ان ينزعه ولا ان ينازعه لكن لا ينبغي للامام ان يأذن به اذا
اضر بالناس بان كان الطريق ضيقا لكن لو رأى المصلحة مع ذلك فاذن
جاز ذكره مسكين قوله لانه كالملك الخاص بهم اي والتصرف في الملك المشترك
من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذة
لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق
نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك
وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى
ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ذكره في المنح قوله لو حفر بئرا في طريق
في البزازية حفر بئرا ثم سدها بتراب او باجزاء الارض ثم جاء آخر وحفرها فوقع
فيه انسان وتلف يضمن الثاني وان الاول كبس بالطعام والمسلة بحالها ضمن

الاول

قوله في طريق العامة
المراد بطريق العامة النافذة
الواقعة في الامصار والقرى
دون الطريق في المفاوز
والصحارى لانها يمكن العدول
عنها غالبا كما في الزاهدي وطريق
العامة ما لا يحصى قومه او
تركه للمرور قوم بنوا دورا
في ارض غير مملوكة فبني بقية
على ملك العامة وهذا اختيار
شيخ الاسلام والاول اختيار
الامام الحلواني كما في العمادي
ذكره القهستاني

الاول لا الثاني لان بهذا الكبس لم يزل عنها اسم البئر الا ترى انه يقال بئر
مملوءة من الطعام وعلى هذا الوجه لو غطى راسه ثم جاء آخر وفتحها يضمن الاول
انتهى ومثله في الخانية والتاتارخانية قوله او مات فاقع في بئر طريق جوعا
او غما لا اي لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هواء البئر وهو بفتح
الغين المعجمة يقال يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر كذا في الصحاح
وفي شرح منلا خسرو ضبط غما بضم الغين وفسره بالكربة قال والمراد هنا
اختناق من هواء البئر انتهى وفي القاموس الغم الكرب كالغما والغمة بالضم
انتهى وقال في البزازية مات في بئر طريق غما او جوعا او عطشا لا ضمان
على الحافر عند الامام خلافا لمحمد وقال الثاني ان غما ضمن وان جوعا لا انتهى
وفي جامع الفصولين في التسبب والدلالة ومنها لو القى رجلا في الماء فمات فلو
غرق من ساعته ضمن ديته لا لو سبح ساعة ثم غرق وفي المحيط لو قمط رجلا
والقاه في البحر فغرق تجب الدية ولو سبح ساعة ثم غرق لا دية لانه غرق لعجزه
وفي الاول لطرحه انتهى ومثله في الحواشي الخيرية قوله ولو مستأجرا او مستعيرا
الخ قال في المنح استأجر ليبني في الطريق او يخرج جناحا فما تلف فهو على
المستأجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير لبن واتلف آدميا تجب
الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة وفي الصغرى استأجر
ليخرج جناحا في دار او حانوت ان علم ان اجره لحق الاشراع في
القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع
الاجير على الآمر وان علم ان الاجر ليس له حق الاشراع باضمان او بغير اضمان
فان سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الاجير ولا يرجع على المستأجر قياسا
واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس لا يرجع وفي الاستحسان يرجع
على الآمر وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحائط بابا فحفر فاذا الحائط لغيره
يضمن الحافر ويرجع على الآمر وكذا اذا قال احفر لي في حائطي وكان ساكنا
في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استأجره على ذلك ولو قال احفر
ولم يقل لي ولا قال في حائطي ولا كان ساكنا ولم يستأجره لا يرجع بشيء على المستأجر
وعلى هذا لو استأجره ليحفر في فناء داره بئرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان
اخبره فالضمان على الاجير وان اخبره انه ليس له حق الحفر القياس ان يكون
على الاجير وفي الاستحسان على الآمر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة
لان ثمة اذا لم يعلم المأمور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الآمر وهنا

علم مع

لايضمن المامور اصلا لانه ثمة مباشر فلا يحتاج الى التقدم وهذا مستثنى فيجب
التقدم والتعدي للامر لا المامور انتهى قوله ولا يبطل الضمان بالبيع الخ
قال الشمني اشرع جناحا في الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا
فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى
عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعل البايع وهو الوضع لم ينفسخ
بزوال ملكه وهو موجب للضمان وامتناع المشتري من الرفع مع تمكنه
منه لم يصر به متسببا ولا مباشرا بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن راى
اعمى يقع في البير فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او راى انسانا يموت
من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او مر في الطريق
وفيه حجر فلم يرفعه حتى عثر فيه انسان ومات بخلاف الحايط المايل
اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان
حيث لا يضمن البايع لان الاشهاد عليه بطل بخروج الحايط عن ملكه لانه
لا يتمكن من نقض ملك الغير ولا المشتري لانه لم يشهد عليه والاشهاد
شرط في الحايط المايل وما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق
لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع الا ترى ان ذلك الاشغال
لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي
الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع انسان في الطريق جمرا فاحرق به شيئا
يضمنه لانه متعد ولو حركت الريح الجمر الى موضع اخر فاحرق لا يضمن لنسخ
الريح فعله بتحويل الجمر وان حركت الريح الشرار يضمن عند بعضهم لان الجمر
في موضعه فلم ينفسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا
يضمن وان حولته لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن
كمباشرته انتهى قوله ولو لم يعلم اي طرف منهما اصابه يضمن النصف اي
فيجعل كانه اصابه الطرفان او كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما او جرحه
عبده وانسان اخر او جرحه هو نفسه وجرحه انسان اخر حيث يضمن الاخر
النصف ويهدر النصف وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه
ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه على موخر
نعله في حال مشيه فتخرق النعل من فعله وثقل قدم الاخر يضمن الاجنبي
النصف وكذا قالوا في رجل في يده ثوب لاخر جذبه صاحب الثوب من
يده والرجل ممسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الخرق ولو كان صبي في يد

ابيه

لابيه جذبه اخر من يده والاب ماسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرث
ابوه لان الاب ماسك بحق والجاذب متعد ولو تجاذبا صبيا واحدهما
يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات فديته على من يدعي انه عبده
لان مدعي البنوة اولى فامساكه بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن ذكره
الشمني قوله ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن الخ قال القهستاني
وفيه ايماء الى انه لو وضع حجرا في الطريق او المتاع او الخشبة او ربط الدابة
او القى التراب او قعد للاستراحة او للمرض او رش الما ففي كلها يضمن وهذا
اذا لم يعلم المار بالرش فان كان اعمى او ليلا فان علم لم يضمن وقيل هذا اذا رش
جميع الطريق فلو رش البعض لم يضمن والى انه لو انتفع بملكه ولو بوجه لم يضمن
كالقاء الثلج او الطين او الحطب او ربط الدابة او القعود في فناء داره
ولو في غير السكة النافذ والى انه لو حفر في المفازة في غير ممر الناس لا يضمن لانه غير
متعد واما لو حفر في طريق المفازة ففي صدر الاسلام انه لم يضمن وفي المبسوط
انه يضمن والى انه لو حفر في فناء القرى ضمن كما اشير اليه في المنية ولو بنى
قنطرة في نهر لم يضمن وان بنى في نهر العامة وتعمد المشي عليه ضمن والا
كما في الكرماني فبهذا تبين انه انما ضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد
الواقع المرور كما قال في الزاهدي انتهى قوله او جلس فيه لا للصلاة الخ
في المجمع وشرحه والنوم والجلوس في المسجد لغير صلاة كقراءة القران والتعليم
موجب عند ابي حنيفة على النايم والجالس والقايم ضمان ما تلف به وقالا
لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها او مرضه او قعد فيه للحديث فهو على
هذا الخلاف والمعتكف قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي
جامع شمس الايمة لو جلس لانتظار الصلاة لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام
المنتظر للصلاة في الصلاة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص
كدرس العلم وقراءة القران لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا
يمكن اداء الصلاة بجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات
الصلاة ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادات تبع
بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه
حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القران
او بالتدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق
اليه فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة

وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل والتبع ولا
فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم على الصحيح ذكره الشمني
قوله لا يضمن من سقط رداء لبسه اي لان اللابس غير قاصد حفظ ما يلبس فجعل
في حقه مباحا مطلقا وعن محمد ان لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة
كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه
وسقوط الضمان باعتبار الضرورة لعموم البلوى ذكره الشمني قوله لان تدبير
المسجد لاهله اي كنصب الامام واختيار المتولي عليه وفتح بابه واغلاقه وتكرار
الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهة ويكره اقامتها بعدهم فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها ولا يبعد ان يكون
المسلمون في المقصود من المسجد وهو الصلاة فيه سواء ويختص اهله بتدبيره
كالكعبة فان الناس في المقصود منها وهو الطواف سواء قال الحلواني اكثر
مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسألة وعليه الفتوى وفي الذخيرة ووضع
الحب لشرب الماء على هذا الخلاف قال التمرتاشي لو رضا في المسجد باهله لهم ان
يمنعوا من ليس من اهله عن الصلاة فيه كنصب الامام وعن ابن سلام بان
المسجد اولى بالعمارة والقوم بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف
ابانه احق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون
من هو اصلح لذلك كذا ذكره الشمني قوله وفيه لو استاجره ليبني او ليحفر له في
فنائه او نحوه الخ قال في المنح استاجر ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج
جناحا فما تلف فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير
لبن واتلف ادميا تجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه
الكفارة وفي الصغرى استاجره ليخرج جناحا في داره او حانوته ان علم
ان اجره له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير
قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الاجر وان علم ان الاجر ليس له حق الاشراع
٤ باخباره او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الاجير
ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس لا
يرجع وفي الاستحسان يرجع على الامر وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحائط
بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال احفر لي
في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو

لو رضا في المسجد باهله لهم ان يمنعوا من ليس من اهله

استاجره

استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حائطي ولا كان ساكنا
ولم يستاجره لا يرجع بشيء على المستاجر وعلى هذا لو استاجره ليحفر في فناء
داره بير المحفر فوقع فيها انسان وتلف ان اخبره فالضمان على الامر
وان اخبره انه ليس له حق الحفر القياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان
على الامر ان كان بعد الفراغ انتهى قوله قلت ويوخذ منه جواب حادثة
الخ هذه عبارة المنح برمتها قال محشيه الخير الرملي الظاهر ان صاحب الجوهرة
قاله تفقها لا انه نقل المذهب ولا يخفى فساد ما تفقه اذ المباح يتقيد بشرط
السلامة وكيف يصح مع تعليلهم المسألة بانه مات من جنايته وجناية اصحابه
فهذا صحيح في انه مباشرة لا تسبب وفي المباشرة لا ينظر الى كون الفعل في ملكه
او لا كمن رمى سهما في ملكه فاصاب شخصا فانه يضمن واذا فهمت عرفت ان
الحكم في الحادثة التي تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على
الاجر تامل انتهى قوله لانه حينئذ لم يكن مسببا لرب الدار يعني فانقلب فعلهم
قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من
المسائل من اخراج الجناح والميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا
بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة
والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليه وقال شيخ
الاسلام هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه
ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم
ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون
بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل
او بعده لان الضمان وجب على العامل بالامر وكان له ان يرجع به عليه
كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان
للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا واما اذا
قال اشرعوا جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع
في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ
من العمل فالضمان عليهم ثم يرجعون به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ
من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته
بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر
رجلا ليذبح له شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع
به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط

٤.٤

في الحايط المايل

حايط الحاج

فاتلف شيا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر كذا
ذكره المصنف في منحه فصل في الحايط المايل قوله مال الى طريق العامة
الخ مال اي عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهي
وقوله الى الطريق العامة اي والخاصة فهو من قبيل الاكتفا كما في القهستاني
قال الخير الرملي اقول وكذا العلو اذا انصدع فاشهد اهل السفل على اهل العلو
وكذا الحايط اعلاه لرجل واسفله لاخر نص عليه في التترخانية نقلا عن النوازل
قوله وكذا تقديم الى ولي الخ اي كالاب والجد والوصي وام الصبي فلو سقط حايط
الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ او مات الولي
بطل الطلب عيني كما في العمادية وقوله والراهن اي فانه يملك النقض لكن رهنه
لانه ملكه فان كان مفلسا بيع الرهن وقضي الدين من ثمنه حتى ينقضه الا اذا لم
يوجد المشتري فانه يطلب منه حتى يرفع الى القاضي فيامر المرتهن بالنقض ان كان
الراهن حاضرا والا اذن المرتهن به حتى اذا لم ينقضه يكون متعديا كما في الكرماني
وقوله والمكاتب اي فانه مالك نقض حايطه فان لم ينقضه حتى تلف شيا
فان كان ادميا سعى في اقل من قيمته ومن قيمة الادمي وان كان غيره يسعى في
قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما في الكرماني وقوله والعبد التاجر
اي فانه ولاية النقض سوا كان مديونا او لا فان تلف ادمي فالدية على عاقلة
المولى وان كان غيره ففي ذمة العبد يباع فيه وقوله ولو الورثة استحسانا
اي يصح ذلك استحسانا لانه متمكن من الطلب من الشركا ليجتمعوا على نقضه فيضمن
المطلوب بقدر حصته من الحايط كما في قاضي خان الكل من القهستاني قوله
ويصح الاشهاد وفي الذي قال في المنح فان سقط الحايط بعد ما اشهد على
الابن والتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن انتهى
قوله لان دفع الضرر العام واجب اي لانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع
عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون بذلك ودفع
الضرر العام واجب وله تعلق بالحايط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم
من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام وهذا جواب الاستحسان وهو
المروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ايمة التابعين والقياس
انه لا يضمن وهو قول الشافعي ودليل كل يطلب من المنح فليراجعه من رامه قوله
وان لم يشهد يعني ان الشرط طلب النقض دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد
ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط
كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب لعقد النكاح
ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك

هذا

هذا مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيا او اهدمه فانه مايل
صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان
تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة كذا في المنح قوله ولا ضمان
الا بالاشهاد على ثلاثة اشيا عزاه في المنح تبعا للشمني الى الامام محمد حيث
قال وقال محمد لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا الخ ومثله
في القهستاني معزيا للكرماني قوله ولو قبل القبض الخ اي قبض المشتري المبيع فانه
لا ضمان لانه يشترط دوام ملك الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض
فاذا باعه لم يكن متمكنا منه سوا قبض المشتري المبيع او لا كما جزم به منلا
خسرو وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظ او لا وكذا ليس في شرح الكنز
للزيلعي فليتك وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار
بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري بري من ضمانه انتهى ذكره في المنح قال الشمني
ولا يضمن المشتري ايضا لانه لم يطلب منه حتى لو طلب منه بعد شرايه فسقط يضمن
لتركه التفريغ مع التمكن منه بعد الطلب انتهى وقوله وان عاد ملكه بعد اي بان
رد على البايع بقضا او غيره او خيار شرط او روية للمشتري لم يضمن الا اذا طلب بعد
الرد كما اذا كان الخيار للبايع فانه بعد قبض المبيع ضامن كما في الظهيرية وقوله
بخلاف نحو الجناح اي لو كان مكان الحايط جناح حيث يضمن صاحبه لان وضعه
جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيه ذكره في المنح قوله ضمن بلا طلب اقول فلو سقط الحايط المايل على انسان
بعد الطلب فقتله فعثر في القتيل انسان فعطب به لا يضمنه صاحب الحايط لان
تفريغ الطريق منه اي من القتيل الى اوليايه وان عطب بالنقض يضمنه لان
النقض ملكه والطلب في الحايط طلب في النقض لان المقصود امتناع الشغل
ذكره الشمني قوله ليتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم هذا جواب عما يقال ان الواحد
من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح الطلب منه فاجاب
بانه وان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة
الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان فاذا
ترك ضمن العاقلة كما في المنح تبعا للشمني وغيره قوله فالاشهاد على من
يعني ان كان موجودا فان مات فالاشهاد على الناظر بشرطه لانه القادر على الهدم
وقايم مقامه لكن يوخذ من عاقلة الواقف ان كان له عاقلة فيما تتحمله وان لم يكن
له عاقلة او كان مما لا تتحمله فلا يوخذ منه ولا يرجع في الوقف والوصي تقدم اليه
والضمان على الصغير ولم ار من نبه عليه لكن يوخذ من كلامهم وفي النوازل

لابي الليث السمرقندي سئل ابو القاسم عن حانوت مال على حانوت ومال الثاني
على الثالث فتعطلت الحوانيت وحانوت الاول وقف ويتيم الوقف يابى
ان ينفق عليه كيف الحكم فيه قال ان كان لحانوت الوقف غلة يمكن ان يصلح
منها فلصاحبي الحانوتين ان ياخذا القيم برد ما مال منه الى حد الوقف وان لم
يكن للحانوت غلة رفع ذلك الى الحاكم ليامر بالاستدانة على الوقف في
اصلاحه ورفع ضرره انتهى لكن لم يصرح فيه بالضمان اذا تلف به شي ولا شك
انه يستفاد مما في الشرح انه على العاقلة ان وجدت والا لا يكون على احد لان الوقف
ليس له ذمة صحيحة بخلاف اليتيم لان له ذمة صحيحة فليتامل ذكره الخير الرملي
قوله وحائط العبد التاجر غرمها له مولاه قال في المنح هذا اذا لم يكن على العبد
دين وقد اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا متى لم يكن على
على العبد دين الا ان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى وكان التقدم الى
العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كان دية المقتول على
عاقلة المولى فكذا هنا هذا اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين مستغرق
فعند ابي يوسف ومحمد كذلك وعند ابي حنيفة في الاستحسان على
عاقلة المولى ايضا انتهى باب جناية البهيمة قوله لا يضمن
الراكب ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة نفحت بالحاء المهملة اي ضربت
بها فهو من باب المقيد في المطلق لا من قبيل علفتها تبنا وماء باردا كما ظن يقال
نفحت الدابة اي ضربت بحد حافرها كما في المغرب وغيره وانما لا يضمن لان الاحتراز
عن النفحة مع السير غير ممكن لانها من ضروراته قيد نا بسيرها لانه لو وقفها في
الطريق وهو راكبها ضمن بالنفحة لانه يمكن التحرز عن وقوفه اياها وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بشغل الطريق بها فيضمن ذكره الشمني ثم قال وفي الذخيرة
ولو وقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه بوقوف
الدابة في طريق المسلمين كان متسببا لان الطريق المسلوك للسير لا للوقوف
ولو كانت سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله ضمن ما دام
سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه يمينا ولا شمالا لان ارساله اياها بلا حافظ
يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان بنفسها فلا ضمان على صاحبها
في الوجوه كلها انتهى قوله وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب
قال المصنف في منحه وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها
بمراى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب
والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق ووجه

الاول

باب جناية البهيمة

الاستعمال

الاول وعليه اكثر المشايخ كما في التبيين ان السائق لم يوله على رجلها شي
يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم انتهى
قال القهستاني وفيه اشعار بانه لو اجتمع سائق وقائد كان الضمان
عليهما نصفين لان احدهما سائق للكل والاخر قائد له وكذا لو اجتمع السائق
والقائد والراكب المرتدف ضمنوا ارباعا كما في الجوهرة انتهى قال الشمني
ولو اجتمع السائق والراكب قيل لا يضمن السائق ما اوطأته الدابة
لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل
الضمان عليهما فان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس الدابة
فاوطأت انسانا كان الضمان عليهما لان الناخس سائق والاخر راكب
وهذا يقتضي ان السائق والراكب في الوطء يستويان واجيب بان
المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الاتلاف
كما في الحفر فانه لا يوجب التلف ما لم يوجد الالقاء الذي هو المباشرة وان
كان لولا الحفر لما تلف بالالقاء ايضا لكن الالقاء هو الوصف الاخير فيضاف
الحكم اليه كما قالوا في السفينة المملوءة اذا طرح فيها واحد منا فغرقت فالضمان
على الذي وضع المن الزائد لان الغرق يضاف اليه انتهى قوله وضمن عاقلة
كل فارس وراجل دية الاخر الخ وقال الشافعي وزفر ومالك ضمن كل واحد
منهما نصف دية الاخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه
بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويضمن نصفه وصار كما لو كان
الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفر على الطريق
بيرا فانهار عليهما حيث يجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر ولنا وهو
قول احمد ما روى عبد الرزاق في مصنفه في القسامة عن اشعث عن الحكم
عن علي ان رجلين صدم احدهما صاحبه قال يضمن كل واحد منهما صاحبه
ولان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهي المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه كما
اذا لم يعلم البير ووقع فيها حيث لا يهدر شي من دمه مع ان البير بنفسها
ليست سببا للموت بل البير مع مشيه وثقله لما سقط في البير وفعل
صاحبه مباح ايضا الا ان فعل المباح في غير فاعله مقيد بشرط السلامة
فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به كالنائم اذا انقلب على غيره
بخلاف ما ذكر من المسائل فان الفعلين محظوران والفعل المحظور موجب
للضمان ولكن لما لم يظهر الضمان في حق فاعله لعدم الفائدة سقط
واعتبر في حق غيره فلذلك يجب على كل واحد منهما نصف الدية بخلاف

قوله خلافا لما جزم به في القهستاني وغيره

مع الالقاء صح

شي

ما نحن فيه فان الفعل فيه مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان فى حق نفسه اصلا
وكان صاحبه قاتلا له من غير معارض ذكره الشمنى قال العينى فان قلت
ما فايدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت يجوز ان
يكون احدى العاقلتين اصحاب مين والاخرى اصحاب مواشى او غيرها
فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا انتهى قوله ولو كانا عامدين فعلى كل
نصف الدية اقول اوجب فى العمد نصف الدية لان العمد هنا بمنزلة
بمنزلة الخطا اذ العمد فى الاصطلام لم يقصد به القتل ذكره الشمنى
وقوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد ونصفها فى العمد قال فى المنح تاخذها
ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان
الواجب كان على رقبة العبد فسطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة
او نصفها فتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا
عند ابى حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما
لانه ضمان الادمى انتهى اقول كيف وجب نصف القيمة فى العمد على العاقلة
مع انها لا تعقل العمد والظاهر ان يقال المراد به هنا ما هو ملحق بالقسامة كما تقدم
وهو شبه العمد وهو ان يقصد كل منهما قتل الاخر بشى لا يفرق الاجزا كما فى الحجر
والخشب الكبيرين وهذا فيه الدية على العاقلة كما تقدم فى اول كتاب الجنايات
قوله فان وقع على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر الخ قال
الشمنى واعترض عليه بان تجاذب الحبل لا يخلو من ان يكون محظورا او مباحا
فان كان محظورا ينبغى ان يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية كما فى المسائل السابقة
وان كان مباحا ينبغى ان يجب على عاقلة كل منهما الدية كاملة واجيب بانا
لما وقع كل منهما على وجهه فى الصورة الثانية علم انهما وقع بجذب صاحبه
اياه فكان موت كل منهما بفعل صاحبه لا بفعل نفسه فيجب الدية على عاقلة
كل منهما كاملا ولما وقع على قفاه فى الصورة الثانية علم ان سقوطه بقوة نفسه
لا بجذب صاحبه فكان كل منهما قاتلا نفسه فلا يجب على الاخر شى انتهى
قوله ولو قطع انسان الحبل بينهما الخ قال الخير الرملى ذكر المسئلة فى الخانية فى
موضعين احدهما فى اول كتاب الجنايات وقال ليس على القاطع القصاص ولا
الدية والثانى فى اول فصل فى القتل الذى يوجب الدية وقال يضمن القاطع
ديتهما وقيمة الحبل ثم قال ذكر ابن رستم انه لا ضمان على القاطع للحبل ففيه اختلاف
الروايات فتنبه انتهى قوله لا استواء بها فى التسبب لان قائد الواحد قائد
للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة وقوله وضمنا ما قدامه اى ضمن القايد

والسايق ما وراءه

لما قدامه لان القايد لا يتعهد ما خلفه خلف السايق لانفصام الزمام والسايق
يسوق ما هو قدامه وقوله وراكب وسطها يضمنه فقط يعنى لو كان
رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت
الابل التى بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابت الابل الذى خلفه
لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذى هو
راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه بالايطا
فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى تجرى فيه احكام
المباشر على ما بيناه ذكره فى المنح قوله ورجعوا بها على عاقلة الرابط الخ
اى لان الرابط اوقعهم فى هذه العهدة قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان يكون
فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة
انتهى قال المصنف فى منحه قلت ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا
فيما صنع صار فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته
فان قلت ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القايد
والرابط ابتدا قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال
التلف به دون الربط فيجب الضمان عليه وحده ثم يرجع به عليه انتهى قوله
قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم
لا يمكنه التحفظ عنه ويكون جهله لا ينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف
منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل
واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد
بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية
الامر ان يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك
بالقود فصار كما اذا وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القايد بالربط لا
يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضى بذلك
والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان
الجهل لا ينافى السبب ولا الضمان الا انا استحسنا فى الرجوع كما ذكرنا
انتهى قوله والمراد بالدابة الكلب عبارة الزيلعى نقلا عن النهاية والمراد
بالبهيمة وهو المناسب لما هنا لعدم ذكر الدابة فيما سبق فتعين اصلاحها
قوله لا ضمان فى الكل الخ قال فى المنح اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان
بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو رسل بازيا فى الحرم

نفتتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق فهو
لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب
على الفور من الارسال والتعرض يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان
الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى
غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه
اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي
على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة ولتسببا وتمامه فيه
قوله كما لو جمحت الدابة به اى بالراكب قال في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا
وجموحا وجماحا فهو جموح اعتز فارسه وغلبه انتهى وقوله ولو سكران
في الفصول العمادية قيل استفتى الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح
به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير
له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع
انتهى ومثله في جامع الفصولين وهو موافق للمتون وقد اجاب عنها ابو
السعود بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر
انتهى قال العلامة الخير الرملي واشار بقوله اذا تحقق عجزه الى انهما اذا اختلفا
فقال الراكب جمحت بي وعجزت عن منعها وقال خصمه لم تعجز عنه بل كنت
قادرا على المنع يكون القول قول الخصم والبينة على مدعي العجز والوجه فيه
ان سبب الضمان تحقق ومنافيه شك فيه فيعمل بالمتحقق حتى يثبت خلافه
فان قلت هو منكر لاصل الضمان في ضمن الدعوى قلت نعم لكن انكاره لا يفيد
بعد تحقق سببه تامل انتهى قوله كما لو كان موقفا دابته على الطريق اى فنفخها
رجل فقتلت اخر يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في
الايقاف قال الخير الرملي اقول ظاهره لو كان بغير اذنه اذ هو موضوع مسئلة
المتن التي الكلام عليها والمصرح به في الخلاصة والبزازية بخلافه قال في الخلاصة
وان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفحة بالرجل والذنب فانهما جباران
الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان
عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس وقد تبع الشارح المصنف
في شرحه والمصنف تبع صاحب الدرر وقد علمت ما فيه فكن على بصيرة انتهى
قوله ولو نفحت الناخس فزعم هدرا اقول ولو نخسها الراكب فلا ضمان في
النفحة ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه في نفحتها لانه ذلك بمنزلة نخس
الراكب لها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به
وانتقل اليه ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد
فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا لو كان لها سايق

نفخها

فنفخها غيره لانه مضاف اليه وان كان الناخس صبيا فعلى عاقلته
لانه يؤاخذ بافعاله كالبالغ وان كان عبدا فالضمان في رقبته
ولو نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا
فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق
فاضيف اليه كانه نخسها بيده ذكره الشمني قال القهستاني وانما
خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس او دابة فنفحت اخر
لم يضمن كما في المنية قوله ثم الناخس انما يضمن الخ تبع الشارح في نقل
هذه العبارة للمصنف قال محشيه الخير الرملي اقول ليست هذه
في مسئلة المتن وانما هي مسئلة ذكروها لو نخسها باذن الراكب فواطئت
رجلا فقتلته فالضمان عليهما اى الناخس والراكب اذا كان الوطىء
في فور النخس تامل قوله وتضمن في فقء عين دجاجة او شاة قصاب الخ
اقول وكذا الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة
والنقصان بان تقوم صحيحة العين ومفقودة العين فيضمن الفضل كما في
القهستاني قوله لانه يقصد منها الاقتناء عدم اعتبار الاعتداد للحم في الحكم الاتي
وعبارة المنح وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما
لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث
والركوب ففيه ربع القيمة كما في الدرر لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في
شروح الهداية قوله وعقر كلب عقور فيضمن اى لانه يخشى منها تلف
بني ادم فيصح الاشهاد بخلاف ما لا يخشى منه تلفه كما اذا لم يكن الكلب عقورا
وكان ياكل عنب الكروم فانه لا يخشى منه تلف بني ادم فلا يصح فيه الاشهاد
لان خطر الاموال دون خطر الدماء ذكره الخير الرملي قوله ويمكن حمل المتلف
في قول الزيلعي الى قوله على الادمي قال العلامة الشيخ خير الدين الرملي
في حواشيه على المنح اقول كان الشارح فهم من كلام منلا خسرو انه لا يضمن
في الكلب غير الادمي وانما يضمن الادمي وهذا غير مراد وانما معنى كلامه
ان ما يخاف منه تلف ادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه تلف
سواء كان المتلف مالا او ادميا وما لا يخاف منه تلاف ادمي بل يخاف منه تلاف
مال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط
المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس تامل وانا اقول ما ذكره
منلا خسرو عبارة القنية وليست له استقلالا وقد ذكر صاحب القنية
في حاويه المسئلة ايضا مفصلة حيث قال له كلب ياكل عنب الكروم فاشهد
عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف
تلف بني ادم كالحائط المائل وكنطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن
اذا لم يحفظ ولم يهدم الا النفس والاموال تبعا لها وقد بسط الكلام عليها

العقور

قوله وتمامه في البزازية عبارتها دخل ثور في زرعه فاخبر صاحبه ليخرجها فاخرجها فافسدت من الزرع حال الاخراج ان اخبره بان ثورا في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن التالف وان امره بالاخراج ايضا حال الاخبار لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذيب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختار انه ساقها بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر اذا ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وعن ابي سلمة انه يضمن دخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت فلا يضمن وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن الراعي وجد بقرة في سرحه فطردها فتبرها تخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لا ياوي الاجانب وجد في مربط دابته دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذيب يضمن افسد دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره في سارية فجاء اخر بحماره وربطه فعض احدهما الاخر وهلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل انتهى

باب جناية المملوك

قال المصنف في منحه لما انهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبته فان قلت العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جنايتها قلت انما اخر باب جنايته عن باب جنايتها لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسايق والقايد وهم ملاك انتهى قوله لا توجب الا دفعا واحدا او فداء قال في المنح معناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم يعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سوا كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا لا توجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي العيني اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يومر بالدفع والفدا

بخلاف

بخلاف المدبر واخته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما بيناه انتهى قوله لا مستوفي اخطاء وعمدا فيما دونها اي فانه يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجري بين العبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس ذكره مسكين قوله لا باقراره اصلا اي لا يثبت اقراره بالخطا اما اقراره بقود فيصح قال في الاشباه واقراره بجناية موجبة للدفع او الفدا غير صحيح بخلافه بحد او قود انتهى وفي الدرر ويثبت القود باقرار العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص انتهى قوله فداه بارشها حالا اي كل من الدفع والفدا على الحلول اما الدفع فانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر المولى شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ذكره في المنح قال في الحواشي الحموية وهل اذا جنى يكون لولي الجناية حق في الكسب كما لو كان ماذونا وارتكبه ديونه ام لا قال في الولوالجية في جناية العبد ما نصه ولو اكتسب العبد الجاني اكسابا او ولدت الجانية ولدا فاختار المولى الدفع لا يدفع الولد والكسب لانه لا حق له فيه قبل الدفع فلا يتعدى الى الكسب انتهى فهذا يدل على انه لا حق له في الكسب ولو اكتسبه بعد الجناية انتهى قوله فيبطل حقهم في العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يصح اختياره للفدا اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى يضمنه المولى بالاتلاف بلا خلاف فلا يملك ابطاله الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية ذكره الشمني قوله او فداه بارشها اي لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدي من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفتدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ذكره العيني قوله فان وهبه المولى او باعه الخ قال في المنح اطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البايع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزا منه وكذا وطي البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه

عبد حكمي بخلافها لاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن بالتجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع انتهى قوله لبطلان الصلح اي لانه وقع على المال وهو المدعى عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص والاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه كذا ذكره العيني قوله فان حتى ما دفع له مولاه فلما اعتقه سيده الخ قيد بالعتق لانه اذا لم يعتقه والحالة هذه يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع في دين الغرما فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه به توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير مودى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده جناية ذكره في المنح معزيا للعناية قوله بخلاف الكسب اي فانها يتعلق حق الغرما بها قبل الدين وتقدم لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي احق به من سيدها لانعقاد دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف ذكره المصنف في منحه قوله بخلاف الدين قال في المنح والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها ولذا يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن ولي الجناية انتهى قوله الا الغلة والجماع اي الوطي بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا الماخوذ من غلتها لا يجب عليه الضمان ان كانت مستهلكة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له انتهى قوله وقيل لا اي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب

على المولى

على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص ذكره الزيلعي عن شرح الزيادات للعتابي قوله ويرجع بعد العتق باقل من الفدا وقيمة العبد قال في المنح لان القيمة اذا كانت اقل من الفدا فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صاحب الذخيرة ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء انتهى قوله فان كبيرا اقتص منه اي ان كان القاتل كبيرا اقتص منه لانه من اهل العقوبة بقي لو امر رجل صبيا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه السبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه فان قلت كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول لانه كالاقرار قلت اجيب عنه بان هذا قول لا يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة وهو تسبب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة وفي الخانية ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الامر ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الامر ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الامر انتهى وفي الفصول العمادية ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لا الامر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الامر انتهى قوله وان ... الخ اي فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة وهي عشرة الاف درهم فتكون بينهما نصفين او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما كما في العيني قوله وقسم اثلاثا عولا عنده الخ يعني ثلثاه لولي الخطا وثلثه للساكت من ولي العمد بطريق العول عند ابي حنيفة لان ولي الخطا يدعي ان الكل واحد وولي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذاك بالنصف اصله التركة المستغرقة وقالا يدفع ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا ذكره في المنح قوله فان قتل عبد مرتهنا الخ يعني عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما كابيهما او اخيهما فعفا احد الموليين بطل الكل ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد عن نصيبه الذي كان له من قبل عند ابي حنيفة لان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا هنا هذا ما هو بمعنى هذا ولهما ان حق

فصل في جناية على العبد

القصاص لهما على الشيوع فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا غير انه
شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه فسقط ونصفه من نصيب صاحبه
وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع او يفدي بربع الدية ذكره
العيني فصل في الجناية على العبد قوله وتجب العشرة بآلاف
مسقوف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة
ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل
العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة والاول ارجح كما في المنح قال
القهستاني والاصل ان الواجب في هذه الصورة اما ضمان النفس وهو
قولهما او ضمان المال وهو قوله فالدية على العاقلة في ثلاث سنين
عندهما وعلى الجاني حالا عنده والاول الصحيح وعن ابي يوسف ان القيمة
ان زادت على الدية فمقدارها على العاقلة والباقي على الجاني كما في الظهيرية
قوله وفي الغصب تجب القيمة الخ يعني اذا غصب مملوكا فقتل عمدا او خطا فعليه
قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب مقابل بالمالية اذ الغصب
لا يرد الا على المال ذكره القهستاني قوله وقيل لا تزاد على خمسة الاف الا خمسة
قال في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه
لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما
بلغت الا ان محمدا قال في بعض الروايات العقل بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع
طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزاد على نصف
بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة انتهى قوله وتجب حكومة
عدل في لحيته قال في المنح وهو رواية الاصل وهو الصحيح لان المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة
لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال
ابو حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه وعنه
من قطع اذن عبده او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه قيمته تامة وعنه
في اشفار عيني المملوك وحاجبيه واذنيه ما نقصه انتهى قوله لاشتباه
من له الحق اي لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة
فتحقق الاشتباه فسقط القصاص وقوله خلافا لمحمد هو يقول لا
يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار
حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف
السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص
ولهما التيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه ذكره العيني قوله
دبر قنا وقيمته الف ومدبرة قيمتها الف الخ قال في المنح والفرق بين الشجة والقتل

ان البيان

ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة
بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية
حر وقيمة عبد فيكون الكل بنصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم
بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية
للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول انتهى قوله وقالا له اخذ
النقصان يعني يخير بين دفعه واخذ القيمة او امساكه واخذ النقصان وانما
خص بالعينين لان في فقء العين الواحدة نصف القيمة الا اذا بلغت خمسة
الاف فحينئذ ينقص خمسة دراهم كما في شرح الطحاوي وينبغي ان يكون هذا
قول محمد فاما في ظاهر الرواية فنصف القيمة بالغة ما بلغت لما مر من الاصل
الا ان في الكل يجب القيمة اتفاقا ذكره القهستاني قوله لقيام قيمتها
مقامها عبارة المصنف في منحه وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش
لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من
العين وقيمتها تقوم مقامها وهذه العبارة اوضح مما ذكره الشارح تامل
قوله لانه مجبور على الدفع اي لان المولى مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية
ولي الاولى فيشاركه فيها ويقسمانها على قدر حقهما ذكره في المنح قوله ولو قتل
المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته الخ قال في البحر لان التدبير وصية برقبته
وقد سلمت لانه عتق بموت سيده ولا وصية لقاتل فوجب عليه رد رقبته
وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة انتهى فصل في غصب القن
قوله ضمن الغاصب قيمته اقطع اي لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب
الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ذكره العيني
قوله ضمن السيد قيمته لهما الخ اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين
لان جناية المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو
الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قوله ورجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة
المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند
الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه
من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان الرد المستحق بسبب
وجد عند الغاصب كلا رد وقوله ودفعه الى الاول اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع

فصل في غصب القن

به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل
وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى
عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا
وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه وقوله
ثم يرجع به على الغاصب اي يرجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية
الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد كذا في ... وقوله ويعكس الخ صورته مدبر جنى
عند سيده فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة
لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى
بالاجماع ولا يرجع به على الغاصب بالاجماع اه كل من المنح تبعا للعيني
زيلعي وعبارة المولى يدفع العبد بنفسه صورته غصب رجل عبدا فجنى في
يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين
ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب
عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم
له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده وان جنى عند المولى اولا
ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم
يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا
على الغاصب ذكره العيني قوله لكونهما عنده اي لكون الجنايتين عند الغاصب
فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة
فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في
يد المالك فيرجع بالنصف لذلك وقوله ودفع نصفها الخ اي لانه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة
من بعد وقوله ويرجع بذلك النصف على الغاصب اي يرجع المولى
بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان
استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه
به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه
ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول
عليه وقد وصل ذلك اليه ذكره في المنح قوله فماتت في يده بحمى الخ وهي
بالضم والمد او بالفتح وسكون الجيم بلا مد وقوله وان ماتت بصاعقة
اي نار تسقط من السماء او كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر
الشديد والغرق في الماء والبرد والوقوع من مكان عال كما في تاتار

قوله يعني لو شيئا اذا لم يبق شيء من العبد او من بدله في يده

خان

خان والنهش العض قال في المغرب انه بالشين المعجمة وفي الصحاح انه
بالمعجمة والمهملة بمعنى وهو اخذ اللحم بمقدم الاسنان وقال ابن الاثير
بالمهملة الاخذ باطراف الاسنان وبالمعجمة بجميعها اه كلام من القهستاني
قوله تدينه على عاقلة الغاصب الخ في جامع احكام الصغار ومن مشايخنا
من قال بان الغاصب يضمن بالجناية على الصبي لا بسبب الغصب ومن
مشايخنا من قال بان الغاصب انما يضمن عندنا بسبب الغصب لا بالجناية
وذهب الى ان الخلاف في الصبي الذي لا يعبر عن نفسه وهو يشبه العبد
من وجه لانه مما تثبت عليه اليد كالعبد والحر الكبير من وجه لانه ليس
بمال فقلنا لشبهه بالعبد اذا هلك بما يمكن التحرز عنه يضمن واذا هلك
بامر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن توفيرا للشبهين حظهما ومن سلك هذه
الطريقة احتاج الى تخصيص قول محمد في قوله ومن غصب صبيا فانه اطلق
ولم يفصل ومن سلك الطريقة الاولى اختلفوا انه يضمن بالمباشرة او بالسبب
قال بعضهم يضمن لانه باشر اتلافه حيث نقله الى ذلك المكان من حيث
ان التلف بهذه الاسباب لا يعم الاماكن كلها والصبي عاجز عن حفظ نفسه
عن الاسباب المتلفة وانما يحفظه وليه فاذا قطع وليه عنه اضيف التلف الى
غصبه ونقله من حيث الحكم وان لم يوجد حقيقة والمباشرة حكما كافية لايجاب
الضمان كما في المكره وشهود القصاص واذا اعتبر مباشرا حكما صار كانه
القى الحية على الصبي حتى نهشته او القى الجدار عليه او وضعه بين يدي السبع
حتى افترسه واذا كان كذلك يضمن فكذا هنا وهذا القائل لا يحتاج الى
تخصيص قول محمد في الصبي بخلاف ما لو مات بالحمى لان حدوث الموت
بالحمى لا يضاف الى غصبه ونقله قال الله تعالى اينما تكونوا يدرككم الموت
ومنهم من قال بان الغاصب يضمن بالتسبب لا بالمباشرة لانه لم يوجد
منه المباشرة حقيقة ولكن وجد حد التسبب وهو اتصال اثر فعله
فاستقامت اضافة التلف الى اثر فعله فصار متسببا والمتسبب ضامن
حتى لا يجب الضمان على المباشر بخلاف ما لو غصب حرا كبيرا ونقله الى
مكان فاصابه شيء من الصواعق لا يضمن لانه لم يوجد حد المباشرة
والتسبب اما المباشرة فظاهرة واما التسبب فلان التلف حينئذ
لا يضاف اليه لان الكبير يمكنه حفظ نفسه عن الاسباب المتلفة بخلاف
الصغير فانه لا يمكنه حفظ نفسه انتهى
بهذه الاماكن تعديا ان مصيبا الخ قوله فات بحمى لو نقل الحر الكبير
قال محشيه الخير الرملي قدم في اول الكتاب قمط رجلا وطرحه قدام اسد
او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت
ونقل عن البزازية وعن الامام عليه الدية وانت خبير بان المقموط

عاجز عن حفظ نفسه فقياس ما ذكر هناك عدم الضمان هنا فاما ان يحمل
ما هنا على الرواية الثانية او يفرق بان ما هنا مقيد بالنقل الى مكان فيه الصواعق
او الى ارض مسبعة وما هناك ليس فيه نقل لكن مجرد النقل لا يوجب الضمان في
الحر الكبير ولا الصغير حتى لو مات بعد فجاءة او بحمى لا يضمن وانما الموجب
للضمان التعدي بتفويت الحفظ فيما يمكن التحرز عنه ففي الصغير فوت
يد الحافظ وهو الولي فما لا يمكن التحرز عنه كالموت فجاءة او بحمى لا يضمن به
وما يمكن التحرز عنه بوجه يضمن به وفي الكبير اذا قمط فطرحه قدام اسد
فقد ازال حفظه فينبغي ان يضمن كالصغير لتساويهما في ذلك استحسانا
وان عملنا فيه بالقياس ورجحناه على الاستحسان فينبغي مساواة المنقول
هنا له اذ الكبير اذا قمط فقد ازيل حفظه نقل او لم ينقل وانه ترك
المتون لم تقيد بالنقل في الصغير بل قالوا غصب صغيرا حرا الخ ثم اني رايت
في المعراج قال واما الكبير الحر اذا نقل الى هذه المواضع ينظر ان قيده حتى اصابه
ولم يمكنه التحرز عنه يضمن الغاصب لانه ممنوع عن حفظ نفسه حتى لو لم يمنعه
عن حفظ نفسه لا يضمن لان العاقل لو لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف
مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن كالمشي على البئر مع العلم به فوقع
لا يضمن الحافر بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه عن اسباب
التلف كالماشي على البئر بغير العلم بالبئر كذا ذكره المحبوبي انتهى اقول
ليشكل عليه ما لو كتف شخصا وقيده والقاه فاكله السبع لا قصاص ولا دية
لكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام ان عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه
في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته الدية كذا ذكر في البزازية والخلاصة
فليتامل ولعل ما في الدراية محمول على تلك الرواية انتهى فهو مطابق لما بحثه
قوله فعلى عاقلة الختان نصف دية الخ قال ابن الشحنة لان ذلك حصل
بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع القلفة والاخر غير ماذون فيه وهو
قطع الحشفة فيجب نصف الضمان واما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو
ماذون فيه كانه لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة
كاملا وهو الدية انتهى وكذلك الحكم في العبد يجب نصف القيمة او تمامها
انتهى قال في التراجية ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان
قطع كلها فعليه الدية لكن انما يجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم يتصل
به السراية واما اذا سرى فمات فعليه نصف الدية انتهى
قوله او قال امسكها لي الخ قال في جامع احكام الصغار واذا حمل الرجل
الصبي الحر على دابة وقال امسكها لي والحامل ليس مولى الصغير فسقط الصبي
عن الدابة ومات يضمن الحامل سواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك
لانه صار غاصبا للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن اذا هلك

بامر

بامر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليه ولانه
صار مستعملا للصبي في عمل من اعماله وهو امساك الدابة بغير اذن وليه
ومن استعمل صبيا بغير اذن وليه وهلك بسبب استعماله ضمن كما لو قال
لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن ذكره
في الحواشي الحموية قوله وتمامه في الخانية وعبارتها ولو سير الصبي الدابة
فاوطأت انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة
الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث السير بغير امر
الرجل فان كان الصبي مما لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم
القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة
وان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي
على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة
او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو
كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة ومثل هذا الصبي لا يصرف
الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية
على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع
فكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه
الكفارة لانه بمنزلة المباشر وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك
عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما
ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده
وان سقط الصبي ومات فدية الصبي تكون على عاقلة الرجل سواء سقط بعد
سير الدابة او قبله وسواء يستمسك على الدابة او لا يستمسك انتهى
قوله وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الخ اي لانه اتلف مالا متقوما معصوما
حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا
له في التجارة وفي الحفظ من جهة المولى وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن
معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على الاستهلاك بمنزلة المباح
حتى لا يضمنه من استهلكه لشبهة ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما
انه اتلف مالا غير معصوم كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة
تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقى
معصوما الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا
ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حق حتى يلتزم بخلاف
الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة
عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت

عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيماله ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي ما استهلكه بخلاف سائر الاموال كذا في التبيين

باب القسامة

قال في المنح لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة وهي ايمان يقسم بها اهل المحلة او دار وجد بها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطا ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها قوله به جرح او اثر يعني يعلم به انه قتل قاتل ممن يوجد بفعله احترازا عمن نهشته حية او اكله سبع او احرقته نار او اخذه سيل وما اشبهه ذكره الخير الرملي قوله يختارهم الولي قال الخير الرملي اعلم ان اليمين حق الولي فان شاء استوفاه وان شاء لم يستوفه فاعلم ذلك قال الشمني والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او يختار صالحيهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة ولو اختار اعمى او محدودا في قذف صح لانه يمين وليس بشهادة انتهى قوله ولا علمت له قاتلا فان قلت اي فائدة في التحليف على عدم علم القاتل مع ما تقرر من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم مردودة قلت فائدته ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط التحليف عن اهل المحلة وفائدته ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على غير عبده من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان يكون فائدته اذا عرفوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايت منقولا عن الامام الحدادي ذكره في المنح قوله ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد اي لان الصبي والمجنون ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ذكره في المنح وفي الخانية امراة قتلت رجلا خطا حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يلزمها وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء والصحيح

ان القاتل

ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان القاتل امراة او صبيا او مجنونا انتهى قوله فان ادعى الولي على واحد من غيرهم الخ اي فان كان للولي بينة ثبت ما ادعاه وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لان هذا ليس بقسامة لانعدام النص فيه وامتناع القياس فان حلف برئ بخلاف المسئلة الاتية وهي ما اذا ادعى على واحد معين منهم لان الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل على ان القاتل منهم فتعيين المدعى واحدا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم لانه بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط بينهم لفقد شرطه ذكره الشمني قوله وقيل لا تجب على السائق الخ قائله خواهر زاده وهو رواية عن ابي يوسف كما في الشرنبلالية قوله والدابة اتفاقي فهما سواء وعبارته والاحسن ترك قوله على دابة فانه لو وجد قتيل بين قريتين في موضع لا يكون ملكا لاحد وبلغ صوتهم اليه كان على الاقرب وان استويا فعليهما كما في الذخيرة والتمرتاشي قوله وعبارة البرجندي نقلا عن الكافي لا يسمعون الخ صوا به تسمعون بدون لا لقوله بعد لانه يلحقه الغوث قال المصنف بعد ان نقل ذلك عن الزيلعي اقول وقد صرح بهذا القيد في فتاوى الولوالجي حيث قال ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا يجب على احد من القريتين انتهى قوله فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية اقول وفي التتارخانية وفي المنتقى اذا وجد قتيل على الجسر او على القنطرة فعلى بيت المال وان وجد القتيل في بعض هذه الطرق العظام التي ليس لها مالك وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على اهل المحال التي تشرع الى هذا الطريق وفيه اذا وجد قتيل في مثل خندق مدينة المحصر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على اقرب المحال اليه وان وجد في ارض ليس ملكا لاحد جزيرة او فلاة من الارض فعلى ادنى القرى اليه ممن يسمعهم الصوت فان لم يكن حوله من القرى من يسمع الصوت من عند القتيل الى القرى فدمه هدر انتهى ثم ذكر ما معناه لو جرح في قبيلة او اصابته حجر لا يدرى من رماه فنحمل فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى القسامة على اهل القبيلة والمحلة والدية على عاقلتهم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا شيء فيه اذا حمل الى اهله وهو قول ابن ابي ليلى وتمامه فيه

قوله وان وجد في دار انسان فعليه القسامة الخ قال في الولوالجية ولو وجد
قتيل في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى عاقلته ان كانوا حضورا وان
كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان وقال ابو يوسف
لا قسامة على العاقلة لانه لا ولاية لغيره على دار لهما لما اجتمعوا للحفظ
والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا
غيبا لان ولايتهم لا تظهر على هذا المكان انتهى وفي الظهيرية القتيل اذا
وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه فتدخل العاقلة
في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار
وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة ولو وجد قتيل في قرية لامراة
فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها وعلى عاقلتها اقرب القبائل
اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة لان القسامة
انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهل النصرة فصارت
كالصبي انتهى قوله ان ثبت انها له بالحجة اي بالبينة ان انكروا وقالوا انها
وديعة وفيه اشارة الى ان اقرار ذي اليد ليس بحجة على العاقلة والى انه
لا شيء عليهم بمجرد ظاهر اليد وهو الاوضح اذ ما ذكر قول الطرفين واما عند
ابي يوسف فلا يحتاج الى الحجة ويكفي مجرد السكنى ذكره القهستاني قوله الذي
خطه الامام اول الفتح الخ اي افرزه من اراضي الغنيمة فاعطاه لاحدكم
في الطلبة وقوله دون السكان والمشترين وكذا المستاجرين والمستعيرين
والذين يملكون بالهبة او المهر او الوصية او غيره من اسباب الملك والحاصل
انه اذا كان في محلة املاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة
دون احق بها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها املاك
حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شيء عليهم وهذا كله
عندهما واما عند ابي يوسف فالفرق الثلاث سواء في وجوب القسامة
وتمامه في شرح الطحاوي قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فعلى المشترين
لان التدبير اليهم كما اشير اليه في الكرماني ذكره القهستاني قوله وهي على عدد
الرؤس كالشفعة صورته وجد قتيل في دار مشتركة بين جماعة ثلاثة مثلا
لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة
على رؤسهم لانهم في التدبير سواء وكانوا في الحفظ والتقصير كذلك
ذكره في المنح قوله خلافا لهما هما يقولان انه لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له ذكره في المنح دليل
كل فليراجعه من رامه قوله ولو هو القتيل الخ يعني لو وجد قتيلا في دار نفسه
فالدية على عاقلة ورثته لورثته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما وزفر والشافعي
ومالك لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه

فيكون

فيكون هدرا وههنا لانه لو وجد غيره قتيلا فيها جعل هو كالمباشر لقتله في حكم
الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كانه باشر قتل نفسه فيهدر دمه ولابي حنيفة
ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل وههنا لا يدخل في الدية من مات
قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم ذكره الشمني
قوله وفي مسجد محلة وشارعها الخ قال في المنتقى وكل قتيل وجد في المسجد
الجامع ولا يدرى من قتله او قتله رجل من المسلمين ولا يدرى من هو فهو على
بيت المال كما يكون على اهل المحلة اذا وجد فيها وكذلك لو رآه الحاكم في المسجد الجامع
قتله رجل بالسيف ولا يدرى من هو فهو على بيت المال واذا وجد القتيل في مسجد
ان كان في مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم المسجد واتما
يصلي فيه من يأتي ان كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية
وان كان لا يعرف من بناه كان على اقرب الدور منه وان كان درب غير نافذ
ومصلاه واحد كان على عاقلة اصحاب الدور الذين في الدرب ذكره الخير الرملي
قوله ولا عرفت او قاتلا غير زيد قال في المنح لانه يريد اسقاط الخصومة عن
نفسه بقوله فلا يقبل منه ويحلف على هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل على واحد
فقد استثناه عن اليمين فيحلف على من سواه انتهى قوله وبطل شهادة
بعض اهل المحلة بقتل غيرهم هنا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم خرجوا
عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا
عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير منهم فلا يقبل كالوصي
اذا خرج من الوصية كذا في المنح قوله وفي رجلين بلا ثالث الخ قيد به لانه لو
وجد ثالث كان كالدار قال في التاتارخانية نقلا عن مجموع النوازل واذا وجد
الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ان كانا نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية
والقسامة انتهى اي على عاقلته وقوله وفي رجلين ليس بقيد بل في امرأتين او
امراة ورجل كذلك واذا لم يكن معه احد فالقسامة فالدية على عاقلة المالك
كما في الحواشي الخيرية على المنح وقوله خلافا لمحمد هو يقول لا يعني لاحتمال انه قتل نفسه
او قتله غير الثاني قال الخير الرملي اقول وعندي ان قول محمد اقوى مدركا تامل
قوله وعندهما ... عبارة القهستاني وعند ابي يوسف
فالعاقلة يدخلون معها في الحلف وفي الكرماني ان موضع المسئلة فيما اذا كانت
عاقلتها غيبا والا فيدخلون معها في القسامة ورفقا اذا قتل في دار امراة
في مصر ليس فيها احد من عشيرتها انتهى قوله فالدية على عاقلة ورثته
سكت الشارح عن القسامة وفي التاتارخانية وتجب دية على عاقلة
ولا تجب القسامة وفي العناية لم تذكر القسامة في الاصل واختلف المشايخ
في وجوبها على العاقلة على قول ابي حنيفة منهم من قال لا تجب ومنهم من

قال يجب واختاره المصنف انتهى وقال القهستانى وظاهر كلام المصنف ان القسامة
على العشيرة لا على العاقلة كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انها عليهم انتهى
قوله قاله المصنف بحثا اى حيث قال ولم ار من صرح به قال محشيه الخير الرملى
اقول فى التاتارخانية وفى البقالى اذا وجد القتيل فى وقف المسجد الجامع
فهو كوجوده فى المسجد الجامع كانت الدية فى بيت المال وان كان الوقف
على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم ومثله فى كثير من الكتب وهو كالصريح
فى ان ما كان لعامة الفقراء والمساكين فهو فى بيت المال وقد تقرر ان مفهوم
التصانيف حجة وممن صرح به صاحب انفع الوسائل فيها فى بحث الاستبدال
للوقف انتهى قوله ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر اى لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما
وجد فى خارج الخيام عليهم ذكره فى المنح قوله ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا
قسامة ولا دية قال فى المنح لان الظاهر ان العدو قتله قال فى العناية
الفرق بين هذه المسئلة وبين المسلمين اذا اقتتلوا عصبية فى محلة فاجلوا
عن قتيل فان عليهم القسامة والدية ان القتال اذا كان بين المسلمين
والمشركين فى مكانه فى دار الاسلام ولا يدرى ان القاتل من ايهما يترجح احتمال
قتل المشركين حملا لامر المسلمين على الصلاح فى انهم لا يتركون الكافر فى مثل
ذلك الحال ويقتلون المسلمين واما فى المسلمين من الطرفين فليس ثمة جهة
الحمل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقى حال القتل مشكلا فاوجبنا
القسامة والدية على اهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند
الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال من العمل بالذى لم يكن
كذلك انتهى كذا فى الحواشى الخيرية كتاب المعاقل قوله والعاقلة
اهل الديوان قال فى الحواشى الخيرية سميت العاقلة عاقلة لعقلهم الابل بفناء
دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجانى العقل اى الدية ويقال لمنعهم عنه والديوان
بالكسر ويفتح كتاب فيه اهل الجيش واهل العطا كما فى القاموس وقال البيهقى فى الازاهير
انه فى الاصل موضع حساب باسم الناس من دونته اى ضبطه وهذا عندنا وعند
الشافعى الدية على اهل العشيرة وهم العصبات كما فى القهستانى والمنح قوله واهل
العطا ما يعزلون فى كل سنة قال القهستانى فان اجتمع العطية والرزق اخذ من
العطية كما فى الاختيار وفيه اشارة الى ان الدية تؤخذ من ثلاث عطيات
وظائف سواء اعطى فى كل شهر او سنة او ثلاث سنين والجائز لا يؤخذ مما
خرجت فى السنين الماضية قبل القضا لان الوجوب بالقضا كما فى الكافى انتهى
قال فى المنح وان خرجت عطايا ثلاث سنين بعد القضا بالدية فى سنة
واحدة مثلا او فى اربع سنين تؤخذ فى سنة واحدة او فى اربع سنين

كما سياتى

دار المعاقل

كما سياتى فى كلام المصنف قريبا قوله ولم تزد على كل واحد من كل الدية الخ
اى لان معنى التخفيف مراعا فيها ورواية القدورى انه لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم فى كل سنة لكن الاصح ما ذكرنا من انه لا يزاد على
اربعة دراهم فى ثلاث سنين هكذا نص محمد ولا فرق عندنا فى تاجيل
الدية بثلاث سنين بين الواجب على العاقلة والواجب على القاتل فى
ماله كما فى الشمنى وغيره قوله على ترتيب العصبات اى فيقدم الاخوة
ثم ابناؤهم ثم الاعمام ثم ابناؤهم واما الابا والابنا فقيل يدخلون وقيل
لا يدخلون قال القهستانى مثلا ان كان الجانى من اولاد الحسين
ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن ثم بنوهم فان لم يتسع هاتان
القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما فى الكرمانى فاما القتيل وابناؤه
لا يدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون والنسا والصبيان والمجانين
والعبيد من عشيرته لا يدخلون فيهم وليس احد الزوجين عاقلة للاخر
فاما اهل الدواوين اذا لم يتسعوا لذلك ضم اليهم اقرب الدواوين
نصرة من هذا المصر ثم اقرب القبائل نسبا ثم وثم كما فى الزاهدى واعلم
انما ذكروه موافق للهداية لكن فى الكرمانى ان العاقلة هم الذين
يتناصرون فاهل الديوان ثم اهل المحلة ثم اهل القرية ثم العشيرة من
قبل ابيه ثم اقرب القبائل يضاف اليهم ثم وثم الى ان يكمل انتهى
قال الخير الرملى اقول فلو لم يكن لهم نسب بقبيلة فعلى من يكون الباقى
ولا شبهة انه فى بيت المال قال فى الخلاصة فينضم حتى يبلغ قدر الدية
وبهذا تبين ان اهل محلة اخرى لا ينضم الى محلته اذا لم يكف محلته لانه
لا يتناصر بمحلة اخرى فتكون جناية شخص لا عاقلة له وهو صريح او
كالصريح فى انه اذا لم تف العاقلة بواجب الحول كله فالباقى فى بيت
المال كما اذا لم يكن له عاقلة فكله فيه فتحصل انه اذا فقدت العاقلة
او لم تف بواجب الحول عقل بيت المال عن المسلم الكل او ما بقى كما يرثه
لكونه انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه تامل انتهى قوله
والقاتل عندنا كاحدهم الخ اى لانه الجانى فلا معنى لاخراجه حال مواخذة الغير
به قال فى التاتارخانية ناقلا عن السغناقى واذا دخل العاقلة فيكون فيما
يؤدى كاحدهم وعلم ان القاتل انما يكون كاحد العواقل فى اداء نصيب من
الدية اذا كان القاتل من اهل العطا فى الديوان واما اذا لم يكن من اهل العطا
فلا يجب عليه شئ من الدية عندنا ايضا انتهى قال الخير الرملى قوله ايضا اى
كما هو عند الشافعى فى اهل العطا وقوله من اهل العطا يعنى رجلا عاقلا
بالغا تامل انتهى قوله لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد قال فى الاشباه لا تعقل
العاقلة العمد الا فى مسئلة ما اذا عفى بعض الاولياء او صالح فان نصيب الباقين

ينقلب مالا وتحمله العاقلة انتهى قال المحشي الحموي اقول وانما انقلب نصيب
الباقين مالا لان القصاص لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب
العافي اي المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل
لعدم التزامه فتجب بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب من غير تقصد من
القاتل فصار كالخطا كذا في شرح المجمع لابن ملك ومثله في الاختيار وزاد عليه
في تعليل عدم الوجوب على القاتل ان الشرع ما اوجبه وذكر في الاصل
والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وساير الكتب انه على
القاتل في ماله وهو انما ثابت رواية ودراية ولم ينبه احد من شراح المجمع
على هذه المخالفة فيما اعلم فليتنبه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا الخ قال ابو حنيفة هو ان يجني العبد على الحر وقال ابن
ابي ليلى هو ان يجني الحر على العبد وصوبه الاصمعي وقال لو كان كما قال ابو حنيفة
لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا وقد كلمت ابا
يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه
كذا في التذكرة الصلاحية قال الشمني اقول تصويب الاصمعي ضد نظر
نظرا الى مجرد لفظ هذا الحديث مانيا في ان يكون القول ما قاله ابو حنيفة
نظرا الى ما رواه محمد عن ابن عباس ولفظه حدثني عبد الرحمن ابن ابي الزناد
عن ابيه عن عبيد الله ابن عبد الله عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك فجعل الجناية للمملوك قال وهذا قول
ابي حنيفة انتهى قوله الا ان يصدقوا في اقرارهم الخ اي لان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد
زال قوله او تقوم حجة قال العلامة الخير الرملي اقول هذا اذا اقامها قبل ان
يقضي القاضي بالدية على المقر في ماله اما لو قضى بها عليه في ماله ثم اقام بالبينة
الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضا القاضي فلا يكون
له ان يبطل قضاه ببينة صرح به في المبسوط انتهى قوله والحلف انه لا
يحلف الخ اقول هنا بعض عبارة المصنف في منحه قال المحشي العلامة
الشيخ خير الدين الرملي اقول الذي يظهر من فروعهم ان الجواب الصحيح
انها تحلف على نفي العلم لجواز اقرارها على نفسها كما في مسئلة التصديق في الاعتراف
المتقدمة قريبا المعلله بان لهم ولاية على انفسهم وكيف لا يصح اقرارهم بما هو راجع
عليهم لا على غيرهم واذا صح اقرارهم حلفوا اذ كل موضع لو اقر به لزمه فاذا انكر
يستحلف الا في مسائل ليست هذه منها فان قلت مسئلة التصديق في الاعتراف
انما صح اقرارهم بتصادقهم قلت لا يقال ذلك فانهم صرحوا بان الرجل اذا قال
كفلت بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكر زيد ولا بينة وجب
المال على الكفيل دون الاصيل قبله علم ان الاقرار اذا وجد نفاذا على المقر لا يتوقف

على الاصل

على الاصيل اذ هو حجة وان كانت حجة قاصرة ومسئلتنا نظير هذه المسئلة
وقد صرحوا فيها بان القضا على الاصيل هل يكون قضا على الكفيل فيه
روايتان والموافق لمفهوم المتون انه لا يكون فهو المعتمد كما في البحر في
الكلام على القضا على الغايب ومما يدل على ما ذكرنا من انها تحلف ما صرح
به ان العاقلة لو برهنوا ان القاتل فلان بن لاوي لنا تقبل في دفع الدية عنهم
كما في العاشر من جامع الفصولين وغيره ولا تقبل البينة الا من الخصم
فلولا انهم خصم لما قبلت بينتهم ثم قال وقد ظفرت بالنقل وذكره مطولا
فليراجعه من رامه قوله ولا يدخل صبي وامراة ومجنون الخ قال الزيلعي اعلم انه
ليس على النسا والذرية ممن له حظ في الديوان عقل بخلاف الرجل لان وجوب
جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا
يوجد منهما والفرض لهما من العطا بالمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى
الله عليه وسلم وهذا صحيح فيما اذا قتل غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما
فالصحيح انهما تشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون
كواحد من العاقلة انتهى قال المحشي الحموي ونقل الشمني عن المتاخرين ان
المراة تدخل مع العاقلة لو وجد قتيل في قريتها وهو اختيار الطحاوي
وهو الاصح انتهى قوله وان اختلفت مللهم الخ قال في المنح قالوا هذا اذا لم
تكن المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى
ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر
بينهم انتهى قوله ولو الخ كذا في الخانية وعبارتها وذكر في كتاب الولاء من
الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سوا كان مستحقا للميراث
بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان عبدا او كافرا فقال لو ان حربيا
مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام فاعتقه ثم عاد المستامن الى
دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه يكون
في بيت المال لان معتقه رقيق في الحال وان جنى هذا المعتق فعقل جنايته
يكون عليه ولا تكون في بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق فان
كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح وما ذكر في الجامع الصغير
والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا
او من يشبه اللقيط انتهى قال في الحواشي الخيرية اقول يشمل قوله وارث
معروف الوارث بالفرض والتعصيب ومن كان من ذوي الارحام ويخالفه
ما في البزازية من قوله وعاقلة كل انسان من يتناصر هو به انه من الديوان
فعاقلته اهل ديوانه والصناع بعضهم لبعض ان كانوا يتناصرون بالديوان
والصناعة وان من اهل البادية فعشيرته وقبيلة ابيه الاقرب فالاقرب
فان لم يكفهم ضم اليهم اقرب القبايل نسبا وقولنا نسبا يخرج ما لو لم تكفهم

محلة حيث لا ينضم اليهم اهل محلة اخرى لان التناصر لا يقع بين المحلتين وان لم يكن
له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن
محمد عن الثاني عن الامام ان جنايته في ماله لا في بيت المال اجماعا انتهى
تقول وان لم يكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال اعم من ان يكون له وارث
معروف ام لا ومثل ما في البزازية في اغلب المتون والشروح وفي الزيلعي قال
علماؤنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما
انتهى لكنهم تبعوا ما في الجامع والزيادات وقد حمله قاضيخان على المقيد المذكور
في الاصل بعدم الوارث وانت خبير بان العاقلة من يقع به التناصر ولا
يقع التناصر بكل وارث فاذا اوجبنا الدية في مال القاتل مع وارث لا يقع
به التناصر فقد اوجبناها في ماله مع عدم العاقلة وقد علمت انها رواية محمد
عن الامام وهي شاذة مخالفة لما عليه الفتوى فالاولى حمل ما في الاصل
عليها ليكون كلام الاصحاب جاريا على نهج الصواب سالما من الانتقاد
او نقول ان كان الوارث ممن ينتصر به فقد وجدت العاقلة والا فلا
عاقلة للقاتل فتكون في بيت المال واعلم ان قاضيخان اخذ التقييد بالوارث
المعروف من الفرع الذي ذكره في الاصل والفرع الذي ذكره في الاصل فيه
للقاتل من ينتصر به وهو مولاه المعتق فلا تكون الدية في بيت المال
لذلك وامتناع كونها على المعتق وقبيلته بواسطة الرق اوجب كونها في
ماله لئلا يهدر دمه وقوله لان له وارثا معروفا اي معروفا في العاقلة كالمذكور
وهو المعتق فلا يتعدى الى كل وارث والا يلزم ان يكون من له قرابة من ذوي
الارحام من النسا وان بعدت ان تجب الدية في ماله ولا قائل به ولا يخلو
غالبا احد من ذلك فلا يتحقق معنى التخفيف في الدية فتدبره وانصف من
نفسك انتهى قوله وبه جزم في البحر قال المصنف زاد المصنف في منحه معزيا
للخلاصة ان هذا اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه يفتي الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي لان العجم لم يحفظوا انسابهم
فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف
بخلاف القياس في حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون
فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم انتهى ملخصا قوله وتمامه فيه تمام عبارته
وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق
فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي ثم قال
الناطفي فان لم يكن له عاقلة ففي ماله يؤدي كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة
قلت وهذا احسن لا بد من حفظه فقد رايت في كثير من المواضع انه تجب
الدية في ماله في ثلاث سنين قلت وفي زماننا تحولت ذممهم لا تكون الا
في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشائر
فيها قد فنيت ورحمة التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم

كان نحو

اسامي

اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفا ومات لكن لا يتناصرون به فقيل
انه يجب في ماله انتهى

كتاب الوصايا

قال في المنح لا يخفى
ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي
هو وقت الوصية وانما جمع الوصية اشعارا بكثرة انواعها
وان كان اللام يرد الجنس الايصا والوصية لغة اسم الايصا كالوصاة
بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال اوصيت اي فوضت
الى زيد لعمرو بكذا فهو موص وذلك وصي يقال له الموصى اليه وموصى
له وموصى به ويقال له الوصية كما في النهاية والقاموس قوله والا
فمستحبة اي وان لم تكن لشيء مما ذكر من الفرائض فمستحبة لانها اثبات
حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها
وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة
وليس استدلالا صحيحا لانها منسوخة باية النسا وانما تكون مستحبة
اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلاة
وان كان عليه فهي واجبة ذكره في المنح قوله فلم تجز من صغير الخ قال القهستاني
ولو عاقلا مراهقا وكذا من مثله ممن كان في الاهلية خللا كالمجنون وفيه
اشارة الى ان تصرفه كما لا يعتبر منجزا لا يعتبر مضافا الى ما بعد البلوغ كما اذا
قال اذا بلغت فثلث مالي لفلان كما في الكرماني والجامع المحمود الذي
بلغ رشيدا اصح وصيته استحسانا كما في النظم وكذلك ان كانت وان
ترك وقالا انه ليس من اهل التبرع وقيل هذا عنده واما عندهما فتصح
وفيه اشعار بانه لا تصح من العبد واخواته كما في قاضيخان قوله عند
وارث وقت الموت اي فلو اوصى لمن كان وارثا وقت وصية الموصي
ثم صار غير وارث وقت موته صحت كما اذا اوصى لزوجته ثم طلقها
ثلاثا او واحدة ومضى عدتها ثم مات الموصي وبالعكس لم يصح كما اذا
اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي زوجته وفيه اشعار بانه لا
يصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف
الوصية لابن وارثه كما في النظم ذكره القهستاني قوله ولا قاتل اي قاتل
الموصي سواء كان وارثا او غير وارث والقتل عمدا او خطا مباشرة اي قتل
مباشرة لا بالسبب فانه يصح وصية لحافر بير وقع الموصي فيها فهلك
ويستثنى الصبي والمجنون القاتلان فانه تصح الوصية لهما بلا
اجازة الورثة كما في النظم ذكره القهستاني قوله مالا او نفعا الخ قال
في الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة

انتهى منه

قوله فانه ليسقط ايراد الشرنبلالي حيث قال يرد عليه الوصية للحمل
اذ لا يشترط وجوده ولا حياته لان نفخ الروح يكون بعد
وجوده وفيها غير ... انتهى منه

والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة او بعضهم والتقوم يثبت
بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول
الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح
الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما
كالدم انتهى وصرح فى المحيط بان الخمر ليس بمال وان عقد عليه لم ينعقد بخلاف
مالو باع شيا بخمر فانه ينعقد فى ذلك الشى بالقيمة وفى الحاوى القدسى المال
اسم لغير الادمى خلق لمصالح الادمى وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه
الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا
يجوز قتله واهلاكه انتهى كذا فى البحر اول كتاب البيع قوله موجود الحال
ام معدوما قيل اطلاقه فى المعدوم غير صحيح بل هو فى معدوم خاص وهو
الثمرة ونحوها مما يقبل التمليك بعقد من العقود اما الولد فهو كما تلد اغنامه
لا يجوز استحسانا كما فى حواشى الاشباه قوله بان يكون الموصى له بعد موت
الموصى بلا قبول يعنى فيكون الموصى به لورثة الموصى له وهذا استحسان والقياس
ان تبطل هذه الوصية لان احدا لا يثبت ملكا لاحد بدون اختياره وصار
كموت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البائع فانه يبطل الايجاب وجه
الاستحسان ان الوصية تمت من جانب الموصى بموته تماما لا يلحقه
فسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات من له الخيار قبل
الاجازة دخل فى ملكه من غير قبول ذكره الشمنى قوله فلا تعتبر اجازتهم
حال حياته اصلا الخ اى لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان
لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق وليس
لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود فان قلت كيف تكون الاجازة
المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق الورثة فى ماله من اول
ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف
واذا مات ظهر حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها
لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته قلت اجيب عنه
بان الاستناد انما يظهر فى حق القائم فاجازتهم حين وقعت فى حياته وقعت
باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر فى حقه الاستناد
ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق
فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود
المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقى حقا على حاله لا حقيقة
والرضى ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان حقيقة فانه لم يتصور
حقيقة الملك الذى يتجدد لهم بعد موته كذا فى المنح قوله يعنى يعتبر كونه

وارثا

وارثا او غير وارث وقت الموت قال الزيلعى حتى لو اوصى لاخيه وهو
وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن
ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة
من المريض لوارثه فى هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث
قوله على عكس اقرار المريض للوارث اى فيعتبر كونه وارثا او غير وارث
عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص
وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه
ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم عتق
قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية
ولانه اقرار لمولاه وهو اجنبى عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل
اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه
المحجوب بابنه ثم مات ابنه انتهى قوله اذا استغنوا بها بحصتهم اى
صيرورتهم اغنياء بحصتهم من ميراثه بان يرث منهم الاربعة الاف درهم
على ما روى ... او يرث عشرة الاف درهم على ما روى عن الفضلى كما
فى الظهيرية قال القهستانى وهذا كله اذا لم يكن عليه حقوق والا
فالاولى صرف كل الثلث اليها كما فى الزاهدى وغيره وفيه رمز
الى انه اذا كان قليلا لا ينبغى ان يوصى على ما قال ابو حنيفة وهذا اذا كان اولاده
كبارا واما اذا كانوا صغارا فالترك افضل مطلقا على ما روى عن الشيخين كما
فى قاضيخان والى انها ندبت اذا كان للموصى مال بلا تبعة من حق الله تعالى
وحق العبد والا فلا تندب كما اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة او لا لكن
فى المنية لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الايصاء وفى الزاهدى
انها مباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب ومكروهة كالوصية لاهل المعصية
بلا قربة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصيامات والصلاة انتهى
قوله وتؤخر عن الدين اى لانه اهم منها لكونه فرضا والوصية بغير الواجب
تبرع وبالواجب وان كان فرضا كالصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها
لكن حق العبد مقدم وحق الشرع يسقط بالموت فتكون الوصية كالتبرع
فيبدأ بالاهم الا ان يبريه الغرماء من الدين لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية
ذكره فى المنح وغيره قوله او بدنانير او دراهم مرسلة لا يصح الخ اى غير
المقيدة بانها ثلث او نصف او ربع فالاصح انه لا يصح قال الامام الشمنى وقال
فى المنية لو اوصى لعبده الف او لامته جاز الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة
فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح ذكره فى المنح قال
الشمنى واما اذا اوصى لزيد بثلاثين درهما وللاخر بستين درهما وماله
تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال

والثاني التلفظ في ثلث المال والفرق يطلب من المطولات قوله وتصح
للحمل وبه الخ اي بالحمل لانه يصلح خليفة عن الميت في الوراثة فكذا في الوصية لانها
اختها غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك ذكره الشمني وقال في الفتح
واما قوله وبه والوصية له وبه فلا تثبت له الا بعد الانفصال فتثبت للولد لا
للحمل واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فيعتبر معلقا معنى انتهى قال بعض
الفضلاء وظاهر الهداية ان الوصي لا يملك التصرف في مال الحمل ولم ار من صرح به
وهي واقعة الفتوى وقد وقع الاستفتاء عما لو نصب القاضي وصيا على الحمل هل يصح
ام لا فظاهر كلامهم يفيد عدم الصحة ذكره الحموي قوله لانه لا ولاية لاحد على
الجنين ولو الخ علله فيها بانه اصل من وجه تبع للام من وجه كسائر اجزائها فعملنا
بهما ففي حق الموصى له اعتبر نفسا وفي حق الصبي اعتبر جزءا عملا بهما انتهى قال
في الحاشية الحموية من كتاب البيوع قبيل وقعت حادثة وهي ان ما يوقف للحمل من
الارث هل للولي بيعه ام لا انتهى اقول ينبغي ان يقال ان كان شيئا يخشى عليه
التلف للولي بيعه وان كان لا يخشى عليه التلف فان كان حيوانا له بيعه لان
مؤنته ربما تستغرق ماليته وان كان عقارا لا هذا ما ظهر لي تفقها والقواعد
تقتضيه انتهى قوله وصحت بالامة الا حملها يعني ان من اوصى بامة واستثنى
حملها صحت وصيته واستثناؤه لان الحمل يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناؤه
فيها فتكون الامة للموصى له والحمل لورثة الموصي والاستثناء منقطع كما في الشمني والعيني
قوله ومن المسلم للذمي وبالعكس الخ اي وهي وصية الذمي للمسلم وانما اوردنا هذه
المسألة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت بعد
الموت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا ههنا
وذكر السرخسي في الفرق ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث
وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا
اليهم القسط اليهم ان تعطوهم قسطا من اموالنا على جهة البر وقال اقسطت
الى الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتقسطوا فيما بينكم وبينهم
من الوفاء بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين
في المعاملات فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الموت ذكره في
المنح وقوله لاحربي في دارنا قال في الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة
ووجهه لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم
وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم
والمظاهرة المعاونة وقوله لان المستأمن كالذمي يعني فاذا دخل الحربي مستأمنا
الينا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار

مطلب ما يوقف للحمل هل يجوز بيعه

الحرب

الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث
له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذا هنا وان اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما
اوصى به من ذلك ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على انا لا ناخذ
ماله بغير حق وليس لمستحق في دارنا فوجب رده الى ورثته الذين في دار
الحرب وليس يسلم اليهم على طريق الميراث وانما هو على انه لا مستحق له في دارنا
لوصية ولا بهبة ولا غيرهما وكذا لو اوصى للمستأمن من مسلم او ذمي بوصية
جاز وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز انتهى ذكره في المنح قوله وقاتله
مباشرة قيد بكونه مباشرة عمدا كان او خطأ ليخرج به القتل تسببا كوضع
الحجر في غير ملكه لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص وانما حرم
القاتل عن الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث
سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه ذكره
في المنح قوله وباجازة المريض كابتداء وصيته حتى ان الموصى له لو كان وارثه
لا تجوز اجازته له الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا
تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم
يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز
كانهم كلهم لم يجيزوا ذكره في المنح قوله او لم يكن له وارث سواه لكن
فان الوصية تصح له وهذا عند الطرفين واما عند ابي يوسف فلا تصح
ولو اوصى لمكاتب قاتله او لمدبره او ام ولده او لعبده فلا تصح الا
باجازة الورثة كما في القهستاني والمنح قوله وقدر الامتداد بسنة الخ اوله
الذي في الدرر والمنح والزيلعي وقدر الامتداد بستة اشهر وما قدمه الشارح
ضعفه في الاشباه من احكام الاشارة قوله بلا قبول استحسانا قال في المنح
والقياس ان تبطل الوصية لما بينا وان احدا لا يقتدر على اثبات الملك لغيره
بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه
الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط
فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة انتهى
قوله بقول صريح او فعل الخ فالقول الصريح كقوله رجعت عن الوصية والفعل
بان باع الموصى به او وهبه او قطع الثوب او ذبح الشاة فيحصل لانه تبرع
كما في الهبة قبل القبض ولان تتم الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها
قبل القبول كما في المنح قوله كما غرف في الغصب اي فان الغاصب اذا
اتخذ الحديد سيفا او الصفر آنية يقطع حق المالك عن الحديد والصفر
لان الفعل اذا اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى ذكره الشمني

تله

قوله عاد لملكه ثانيا ام لا يعنى اذا باع الموصى به او وهبه ثم دخل فى ملكه بالشرا بعد
البيع او بالرجوع بالهبة لا تعود الوصية كما فى الشمنى قوله ولا بجحودها الخ يعنى
اذا جحد الوصية لا يكون رجوعا عنها لان الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى
الحال والجحود نفى فى الماضى والحال وبينهما تناف وقال فى المبسوط انه رجوع
فقيل انه قول ابى يوسف والاول قول محمد وهو الاصح كما فى الكافى وقيل
انه ليس من اختلاف الروايتين فما فى الجامع محمول على الجحود عند غيبة الموصى له
وما فى المبسوط عند حضوره كما فى الذخيرة ومنهم من قال المذكور فى الجامع
جواب القياس والمذكور فى المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من حمل
ما فى الجامع على صورة الجحود وما ذكره فى المبسوط على الجحود الحقيقى ومنهم من
قال فى المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح كذا فى المنح ملخصا
قوله فالاولى من الوصيتين بحالها اى لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها
للثانى ولم تكن فبقى الاول على حاله كما فى المنح قوله لقيام البنوة الخ هذا تعليل
لعدم صحة اقرار الاب لابنه الكافر او المملوك فصار باعتبار التهمة ملحقا
بالوصايا واما عدم صحة الوصية والهبة فلان المعتبر فيهما حال الموت وهو
حال الموت وارث ولا وصية لوارث كما فى المنح قوله وهبة مقعد ومفلوج
واشل ومسلول من كل ماله المقعد بضم الميم وفتح العين وهو الذى لا حراك
به من داء فى جسده وقيل هو متشنج الاعضاء كما قال المطرزى وقال ابن الاثير
هو من لا يقدر على القيام لزمانة به والمفلوج داء يعرض لنصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل هو الذى فى يده فساد وآفة
والمسلول هو الذى يكون به علة السل وهو قرح فى الرية يلزمها حمى دقيقة
كما فى القهستانى وغيره قوله ان طالت مدته سنة اى لان السنة مشتملة
على الفصول الاربعة فاذا سلم فى هذه الفصول التى كل منها مظنة المهلك
صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى
لا يشتغل بالتداوى فاذا مات بعد تمامها لم يكن مرضه مرض الموت فصح
تصرفه من كل ماله كما فى الدرر قال فى البزازية واما المريض الذى يكون
تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز
له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف
عليه الموت كالفالج او صار مزمنا او يابس الشق لا يكون حكم المرض الا
اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير فمن

الثلث

ت

الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد
انتهى وفى الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج قال فى الكتاب ان يكن
قديما فهو بمنزلة المريض فان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه من
علة مزمنة وليست بقاتلة وذكر فى العدة كذلك وقال الا اذا انقض حاله
فحينئذ يعتبر من الثلث وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه
بالتداوى فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال ابو
جعفر الهندوانى ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينتقص مرة ويزيد
اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو
كالمريض وروى ابو نصر العراقى عن اصحابنا انه ينظر ان كان يصلى قاعدا فهو
كالصحيح وان كان يصلى مضطجعا فهو كالمريض انتهى وبه يتضح لك ما ذكره الشارح
قوله وان تساوت قوة الخ اى بان يكون الكل فرضا حقا لله تعالى او حق
العبد او واجبات او نوافل كما فى القهستانى قال الشمنى قيد التساوى بالقوة
لان الوصايا لو تساوت بالرتبة وتفاوتت فى القوة يقدم الاقوى ويقدم
الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابى يوسف وهو قول محمد يقدم الحج
عليها لانه يقام بالمال والبدن وهى بالمال فقط وتقدم الزكاة والحج على
الكفارات لانه جاء فيهما من الوعيد ما لم يات فيها انتهى قوله والا فمن حيث
تبلغ اى وان لم تبلغ نفقة الاحجاج من بلده راكبا فيحج عنه من مكان تبلغ نفقته
لان ذلك مقصود الموصى تنفيذ الوصية وقد امكن على هذا الوجه قال فى
المنح والقياس انه لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت انتهى قوله
حتى بلغ مسيرة اشهر الخ اقول جعل فى المنح هذا التقدير قول محمد ثم قال وعن
ابى يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا وقوله فصار معتوها
زاد فى المنح فمكث كذلك زمانا يعنى ستة اشهر ثم مات بعد ذلك قال
محمد وصيته باطلة انتهى قوله ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان الخ جعله
فى الخانية قول محمد ثم قال وتكون وصيته وصية لصاحب الفرس فان هلك
الفرس او باعه بطلت الوصية انتهى قوله وعلى الموصى لهما ان يؤدى وليسلخ
الشاة قال فى المنح وعن الفقيه ابى جعفر فى مسئلة الشاة والقطن
ان السلخ والحلج على صاحب اللحم والقطن ولو اوصى بقطن فى وسادة
ولآخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن
فى قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما وكسبه لآخر كان التخليص
على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذه الدابة لانسان وبمخاضها

وهذا استحسان ٧ صح

لاخر كان اخراج الزند على صاحب الزند ولو اوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لاخر جازت
الوصية لهما فان كان فى نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب
الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب
الفص اضمن قيمة الحلقة له وهى كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان فان الجواب
فيه على هذا الوجه كذا فى الخانية قوله وفى الوصية لفقراء الكوفة جعل فى المنح هذه
المسئلة عند ابى يوسف خلافا لمحمد وعزاها للخانية وسياتى ذلك فى كلام الشارح
ايضا معزيا لابى يوسف عن الخلاصة والشرنبلالية
باب الوصية بثلث المال
قوله فثلثه لهما الخ اى لانهما تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق
والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما كما فى الهداية قوله وقالا ارباعا اى يجعل الثلث
اربعة يعطى صاحب الثلث ربعا منه وصاحب الكل الثلاثة ارباع فنضرب
الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل
وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولامانع من التفضيل كما فى السعاية والمحاباة
والدراهم المرسلة ذكره الشمنى تبعا للهداية قوله وعندهما اربعة اى سهام الوصية
اربعة فالواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة ارباع الثلث
فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث بمعنى ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحد من الاربعة فيضرب فى الثلث وهو الربع بمعنى ربع ثلث هذا معنى الضرب
وقد تحير فيه كثير من العلماء ذكره الشمنى قوله وهى المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة قال الشمنى وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون
والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين نقسم
الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى
من عمرو باربعين فالعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا
مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثى المال فسهام الوصية
بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من
الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو
عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا
على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما ولاخر
بستين درهما وماله تسعون فيضرب كل بقدر وصيته فيضرب للاول
الثلث فى ثلث المال والثانى الثلثين فى ثلث المال وانما فرق ابو حنيفة بين

هذه

هذه الصور الثلاث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية فى الزائد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرا بانه اى شئ
من المال كما فى الصور الثلاث فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية تكون
معتبرة فى حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف كذا فى شرح الوقاية
قوله ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه عبارته ولو اوصى بنصيب ابن لو
كان فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال ان اجازت الورثة
ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب
ابن معدوم فلا بد من ان يقتسم بنصيب ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا
فقد اوصى له بسهم من ثلاثة فى الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك اوصى
بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا فى السراج
قوله فى الصورة الاولى ثلث ان اوصى مع ابنين الخ قال فى المنح والقياس ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل
واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه
على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد
كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجاز الابن جاز وان لم
يجز لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف
على الاجازة انتهى قوله ومثلهم البنات اى مثل الاولاد البنات فلو اوصى
لرجل بمثل نصيب ابنته وله بنت واحدة كان للموصى له نصف المال لانه
مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجز فله الثلث ولو كان له بنتان
كان له الثلث لان للابنتين ثلثى المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما
الثلث كذا فى المنح قوله واما اصل الرواية فبخلافه قال فى المبسوط اذا اوصى
لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام ورثته الا ان يكون اخس السهام اكثر
من السدس فلا يزاد عليه فى قول ابى حنيفة وقال فى الجامع الصغير له اخس
سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس فعلى رواية
الاصل جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وعلى رواية
الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس وقال
يعطى للموصى له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا
ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده فى مبسوطه قوله وبهذا اندفع سؤال صدر
الشريعة اى وهو كما فى المنح فان قلت قوله ثلث مالى ان كان اخبارا فكاذب

قوله فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا قال
ابن الكمال وانما فرق ابو حنيفة بين
هذه الصور وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف فى الكل ونحوهما
والشرع ابطل الوصية فى الزائد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب
بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه باى
شئ من المال كما فى الصور المذكورة
فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا
لم تكن باطلة تكون معتبرة فى حق
الضرب وهذا فرق انيق انتهى

بعد ورقة

وان كان انشا يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا
وفي الثلث انشا فهذا ممتنع ايضا هكذا اورد هذا السوال صدر الشريعة ولم يجب عنه
وقد اجاب عنه منلا خسرو في شرحه حيث قال اقول وبالله التوفيق يختار انه
انشا وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس
كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا
في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او موخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس
الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث
وفايدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متنا ولا للفظ والكلام ها هنا ليس كذلك
لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد
الجزئية انتهى وقوله [redacted] واشكال ابن كمال الظاهر انه يقال واشكال الاكمل
وعبارته فان قيل اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال
والا لم يبق لقوله واجازت الورثة فايدة قال فالجواب ان معناه حقه
الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه
يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه
اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن
وحملا للكلام على ما يملكه وهو الايصا بالثلث انتهى نقله في المنح قوله فله جميع
ما بقي في الاولين هذا عندنا وعند زفر ثلث الباقي في كل الصور لان حق
الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولنا انه
حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن
جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه
مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد
كذا في المنح قوله حتى يستوفي حقه اي لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة
الا ترى انه لا يسلم له شي حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في
حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال
ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا
عند الاستيفا وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد
من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه ذكره في المنح قوله صريح في اعتبار
حالة الايجاب اقول ليس بصريح بل ولا يفيد ذلك بوجه اذ الضابط
الذي ذكروه كما في التاتارخانية وغيرها ان الموصى له اذا كان معينا من
اهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم اوصى ومتى كان غير معين
يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فالاعتبار ليس لحالة الايجاب

هذه عبارة المصنف في منحه قال محشيه الخير الرملي

بل الاعتبار

بل الاعتبار لصحة الايجاب يوم الوصية في المعين وفي غير المعين يوم موت
الموصي فلا صراحة ولا دلالة في كلام الزيلعي هذا على اعتبار حالة الايجاب
بوجه فتامله انتهى قوله بخلاف قوله له شاة من غنمي الخ والفرق ان هنا
لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم
فبطلت بخلاف الاولى فانه اضاف الشاة الى المال فعلمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله صلى الله عليه
وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما
توجد ماليتها فيها كذا في شروح الكنز قوله له نصف ما لكل منهما لتفاوت
نصيبهما اي لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على
مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين
ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما
فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع
وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي ح
نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين
وهما يريانها فصارا كالدراهم المتساوية كذا في المنح قوله فانه يصدق وجوبا
الى الثلث استحسانا اي لانه لا يمكن تنفيذ قصده الا بطريق الوصية فكانه
قال لورثته اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي شيئا فهذا معتبر
فكذا هذا فينصرف الى الثلث ولو ادعى اكثر من ذلك لا يصدق ولان قوله
المورث فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله
اقرارا مطلقا فيصير نظير من يقول كل من ادعى شيئا فاعطوه فانه باطل
لكونه مخالفا للشرع فجعل وصية على ما ذكرنا ذكره العيني قوله وقيل لكل من
اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم اي لان هذا دين في حق المستحق
وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا
في النصيبين فياخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما
اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على
العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين
غيره ذكره العيني قوله لانهما من اهل الوصية على ما مر هذا جواب
عما يقال لما كان للاجنبي نصف الوصية مع ان الوارث والقاتل ليسا
محلا للوصية فكان ينبغي ان يكون له الكل كما اذا اوصى لحي وميت
فان الكل للحي فاجاب بانهما من اهل الوصية ولهذا لو اجازته
بقية الورثة تصح فتنبه لهذا الاختصار قوله لانه اقرار بعقد سابق
بينهما الخ يعني بخلاف الوصية لانها انشاء تصرف وهو تمليك مبتدا

لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الاخر لان
بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر بخلاف
الاقرار لانه اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه
في اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا اثباته بهذا
الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا كما في المنح وقوله صح اقراره في
حصة الاجنبي اي لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق
شريكه فيبطل في حقه وتثبت في نصيب الاخر وقوله وعندهما الى
اي لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا
بينهما فيبطل كما بينا قوله لان التسوية بقدر الامكان قال في الدرر معزيا
للكافي وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل
ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في الردي اذ لا حق له
في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الا
ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاردى فكان تنفيذ وصيته
في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان
صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا
ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة انتهى قوله والا يقع في
حظه فله مثل ذرعه صورة المسئلة دار مشتركة بين اثنين اوصى احدهما ببيت
معين لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان
وقع في نصيب الاخر فللموصى له قدر ذرع مثل البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر
كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة
فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه
فيه بالقسمة لانه قصد الايصاء بما يقع الانتفاع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون
بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في
نصيبه فتنفذ الوصية فيه كما في المنح ملخصا قوله اي مثل الوصية في الحكم المذكور
يعني يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في
نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف ان وقع
في نصيب الموصي او قدر النصف ان وقع في نصيب الاخر قال في المنح وقيل محمد
معهما في الاقرار انتهى قوله واما بعد الدفع فلا رجوع له اقول ما الفرق بين هذا
وبين الهبة حيث يكون له الرجوع بعد التسليم فيها مع انه ابتداء تبرع ايضا فليراجع

قوله

قوله لا نصفه استحسانا قال في المنح والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول
زفر لان اقراره له بالثلث يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء
النصف ليبقى له النصف انتهى قوله وقالا يأخذ منهما على السواء وصورته كما
في الهداية عن الجامع الصغير رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة
درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم
قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل منهما
لهما ان الولد دخل في الوصية تبعا حال الاتصال فلا يخرج من الوصية
بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء وله ان الام اصل والولد تبع والتبع
لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما تنتقض الوصية في بعض الاصل
وذلك لا يجوز انتهى قوله وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكر القدوري
حيث قال لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول كما في العيني

باب العتق في المرض قوله ومرض صح منه كالصحيح يعني ان حق الوارث
والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك كما في الدرر
وقوله والمعتمد الخ اقول تقدم في اول كتاب الوصايا ما هو اوضح مما هنا فراجعه
قوله كحكم وصية الخ عبر بحكم الوصية ولم يجعلها وصية حقيقة لان الوصية
ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت
من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث
كذا في المنح قوله بمحيط باطل فليحفظ قيد بمحيط لان غير المحيط يجوز في ثلث
ما بقي بعد الدين لو له ورثة والا ففي كله والوقف في مرض الموت كالهبة
فان خرج من الثلث او اجازه الورثة نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث
ولو اجاز البعض جاز بقدره كذا ذكره الشارح فيما تقدم في كتاب الوقف قوله ان
اجيز عتقه اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان
العتق في المرض وصية على ما بينا وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء
لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة كذا في المنح تتمة الحيلة في عتق العبد في المرض
بلا سعاية ان يبيعه من نفسه ويقبض البدل منه فان لم يكن للعبد مال دفع
المولى له ليقضيه منه بحضرة الشهود واختلفوا في صحة اقرار المولى بالقبض
كما في الاشباه قال المحشي الحموي قال شمس الائمة الحلواني شرط الخصاف يعني في
حيلة ان يكون قبض المولى البدل بمعاينة الشهود وانما يحتاج اليه هنا اذا كان على
المولى دين الصحة حتى لا يصح اقراره باستيفاء الثمن الذي وجب له على العبد في
المرض واما اذا لم يكن على المولى دين الصحة واقر باستيفاء الثمن الذي وجب له على
العبد في المرض فانه يصح اقراره واصل المسئلة اذا كاتب عبده في مرضه ثم اقر

باستيفا بدل الكتابة وليس عليه دين الصحة فانه يصح اقراره ويعتبر من جميع المال
قال واما اذا اعتقه على مال فرقبة العبد لم تسلم له بمقابلة بدل العتق لا باقرار
المولى بالاستيفا وكان نظير الثمن في باب البيع فيعتبر من جميع المال فعلى هذا
ينبغي ان يصدق المولى اذا اقر بالاستيفا من غير ان يحضر الاستيفا الشهود
لكن الخصاف زاد في التوثيق والاحتياط كذا في التترخانية انتهى قوله
وبعكسه بان حرر ثم حابى استويا وقالا عتقا اولى منها لابي حنيفة ان المحاباة اقوى
لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم
المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها
الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا
اتحد المستحق واستوت الحقوق وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا
قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال له سواهما ينصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته ماية ثم باع العبد الذي قيمته مايتان بماية يقسم الثلث وهو
الماية بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بماية وخمسين كذا ذكره المصنف في منحه
قوله وقالا هما سوا يعني العتق والحج سواء في النفاذ والفرق لابي حنيفة ان
الوصية بالعتق بالعبد يشترى بماية من ماله وتنفيذها فيمن يشترى
باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة هي حق الله والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل
بماية فهلك بعضها يدفع الباقي اليه قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية
على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل
الشهادة فيه من غير دعوى فما اختلف المستحق فلم يتبدل المستحق وعنده
حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا
البنا صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره انتهى قوله
فالقول للوارث مع اليمين اى لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي
من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ
من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية
والعتق في المرض يتقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحادث يضاف الى اقرب
الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله
مع اليمين كما في الهداية قوله او تقوم حجة على دعواه اى بان العتق وقع
في الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة ذكره العيني قوله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء

اى لان

اى لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية
وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار
بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل
البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية كذا في المنح تبعا للهداية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

باب الوصية للاقارب

قال في المنح انما اخر هذا الباب
عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر
احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم قوله جاره من لصق به
هكذا وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب فان قلت
كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب قلت قال
الاكمل يمكن ان يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما
بامر الجار ويدخل في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي
والصغير والكبير لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان
مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما والارملة تدخل لان سكناها مضاف
اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن
جارا حقيقة كذا في الزيلعي قوله وان ورثت منه يعني لو كانت في عدة
من طلاق باين لا يستحقها وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض
لان الباين يقطعه بخلاف الرجعي فانه لا يقطع النكاح كما في العناية
قوله ثم نقل عن العيني ان قول الشارح الخ عبارة الهداية ومن اوصى
لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه الصلاة
والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها
اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا
التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من
زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار
قوله وينبغي في ديارنا ان يختص الصهر بابي الزوجة الخ قوله وفي ديارنا

ملحق الشام

الصهر يختص بزوج البنت والختن بابي الزوجة كما هو المشهور بين اهلها
قوله وجوابه في المطولات قال الزيلعي ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة
للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى في حق موسى عليه
السلام وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة
كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى قالا لا يجمل في
الاستدلال بهذه الآية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمرأة
لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربها

اولادهما ممن ضمهم نفقته فان كان معه من الاقربا احد لم يدخل فيه بالاتفاق
على ان الحقايق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول
وانما استشهد بالاية تاسيا فاذا ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة
لا ينافي مطلوبه كالايات التي استدلا بها وقوله فلان تاهل ببلدة كذا هو
المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه كذا في المنح قوله ان كانوا لا يحصون
اقول لم يظهر لي وجه عدم احصايهم لصحة الوصية لال فلان والظاهر
ان لا زايدة فليراجع الاختيار وغيره قوله يعني اذا كانوا لا يرثون اي
اذا اوصى رجل لال فلان فيدخل ابوه وجده وابنه وزوجته ان كانوا
لا يرثون الموصي لعدم صحتها للوارث او يقال اوصى لال نفسه فيدخل
ابوه وجده وابنه وزوجته اذا كانوا كفارا فانهم لا يرثونه وتصح الوصية
لهم كما تقدم وهذه الصورة اولى من الاولى قوله كما في اواخر فتاوى ابن نجيم
الخ عبارته سيل عن ابن الشريفة هل يكون شريفا كامه اجاب ان لم يكن ابوه شريفا
لا يكون شريفا لامه انتهى وعبارة الحفيد سيل في ابن الهاشمية هل هو هاشمي
ام لا واذا قلتم لا هل يثبت له شرف ما ام لا واذا قلتم نعم هل يتسلسل في اولاده
واولاد اولاده ام لا اجاب لا شبهة في ان له شرفا ما وكذا لاولاده اما اصل
النسب مخصوص بالاباء والقايل بهذا قد نهج المنهج الواضح واتبع الوجه اللايح
اذ بادني نسبة اليه صلى الله عليه وسلم يثبت الشرف والسيادة فاذا ثبت
هذا القدر لابن الهاشمية ثبت لاولاده واولاد اولاده الى اخر الدهر لوجود
نسبة ما من النسب ولنا في ذلك رسالة مسماة بالعوز والغنم في مسلة
الشرف من الام فمن اراد زيادة في ذلك فليرجع اليها انتهى قوله فهي للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه الخ قال المصنف في منحه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب اليه الى اقصى اب له في الاسلام وان لم
يسلم بعد ادراك الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفايدة الاختلاف
كما في التبيين تظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا وقعت الوصية لاقربا احد من
اولاد علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب ومن شرط
اسلامه صرفها الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه
لم يدرك الاسلام لهما ان اسم الاقربا يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة
للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت فيه فيتناول مواضع
الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام
وانما لا يدخل الوالدان لانهم لا يسمون اقربا عادة اذ القريب في عرف اهل

اللغة

قوله لانه مضاف اليه والوصية للمضاف لا للمضاف اليه كما في المنح منح

٣٣٨
٣٥

اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا
بغيره ولهذا اعطف القريب على الوالدين في قوله سبحانه وتعالى الوصية للوالدين
والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما وقيل ما ذكراه
من انه يصرف الى اقصى اب في الاسلام كان ذلك في ذلك الزمان حيث لم يكن
في اقربا الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما
في زماننا فعنهم كثرة لا يمكن احصاوهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه
وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من
ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر
والانثى على المذهبين انتهى ملخصا قوله والوارث قيل هذا فيما لو اوصى
لاقارب نفسه اما لو اوصى لاقارب فلان ينبغي ان لا يخرج الوارث ذكره الحموي
قوله فانه تعذر صرفه للمجاز اي وهو ولد الولد يعني اذا تعذرت الاولاد
يصرف لاولاد الابنا في رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان
والصحيح انهم لا يدخلون كما في المنح معزيا للقدوري قوله الارمل الذي
لا يقدر على شي الخ من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب قال في المنح
ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهي المراة التي مات عنها زوجها فهي
في النسا خاصة عنده واختار صاحب الوقاية الاول ولذا مشى عليه الشارح
قوله ان احصوا بغير كتاب وحساب الخ قال في الاختيار وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة لا يحصون والمختار انه مفوض الى القاضي
وهو الاحوط انتهى قوله اوصى من له معتقون ومعتقون الخ قال
القهستاني الاول بكسر التاء والثاني بفتحها وانما بطلت لان المولى
مشترك مصالح للاعلى شكر الانعام وللاسفل زيادة الاكرام وعنه
انها جايزة لكن عنه ان الوصية للاعلى وعنه انهما لهما جميعا وعن
ابي يوسف للاعلى وعن محمد انها لمن اصطلحوا عليه لان الجهالة
قد زالت بذلك كما في الكرماني وكلامه مشعر بانه لو كان له معتقون
بالفتح لم تبطل فهي لمن اعتقه قبل الوصية او بعدها وينبغي ان يكون
الحكم هكذا فيما اذا كان له معتقون بالكسر انتهى قوله لان اللفظ
مشترك الخ قال في المنح فان قلت سلمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن حكمه
التوقف فكيف قال فالوصية باطلة قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات
الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة
اخرى ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم
واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب
اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى قلت

أجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال
للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا
كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى انتهى قال المحشي
الحموي وايضا مقاصد الناس مختلفة منهم من يقصد الاحسان الى الاسفل
تتميما للاحسان فوجب التوقف الى البيان فاذا انقطع رجاؤه بموت
الموصي تعين البطلان انتهى قوله وعن ابي يوسف يدخلون اي لان سبب
استحقاق الولاء وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت مستقر والاصح
الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل
بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية قوله اوصى بثلث ماله
الى الفقهاء الخ قال في المنح وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم
دون بلادنا فتح عن اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلماء يدخل المتكلمون
واصحاب الحديث انتهى وفي قاضيخان اوصى لاهل العلم ببلخ يدخل اهل
الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيها اهل الكلام
متفلسفة لا طلبة تعلم وفيه مباينة لما تقدم وفي شرح الوهبانية لان هؤلاء
انه يدخل فيه الفقهاء اهل الحديث لا غير لان اسم طلبة العلم يقع على هؤلاء فحسب
وفي قاضيخان وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان يباع من كتبه
ما كان خارجا عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان كتب الكلام
فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من كتب العلم
حتى توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن
العلم انتهى ومقتضاه انه لا يدخل المتكلمون في الوصية للعلماء فتامله قوله
وتمامه في حواشي الاشباه قال المحشي الحموي تحت قول الماتن بشرط ان يقرا على قبره
فالتعيين باطل اقول هكذا وقع في القنية وهو كما في البحر مبني على قول ابي حنيفة
من كراهة القراءة على القبور فلذا ابطل التعيين والصحيح والمختار للفتوى قول
محمد انتهى وفي مجمع الفتاوى الوصية بالقراءة على قبره باطلة لكن هذا اذا لم يعين
القاري اما اذا عينه ينبغي ان يجوز على وجه الصلة وتقدم منه ان الوصية
بالقراءة انما بطلت لعدم جواز الاجارة على القراءة وينبغي ان تكون صحيحة على
المفتى به من جواز الاجارة على الطاعة كما هو مذهب عامة المتاخرين انتهى وفي
في شرح المنظومة لابن الشحنة نقلا عن مآل الفتاوى فيمن اوصى ان يطين قبره
او يضرب عليه قبة او يدفع شيء لقاري يقرا على قبره قالوا الوصية باطلة انتهى
قال في البحر ويدل على ان المكان لا يتعين وقد تمسك به بعض الحنفية من اهل العصر
وفيه ان صاحب الاختيار علله بان اخذ شيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة
فافاد انه مبني على غير المفتى به فان المفتى به جواز الاخذ على القراءة فيتعين الكلام

في الفتاوى الخيرية سئل في رجل
اوصى بان يدفن في مسكنه
هل على الورثة مراعاة وصيته
ام لا اجاب ليس عليهم مراعاتها
والافضل الدفن في مقابر المسلمين
انتهى منه

شيخ محمد النوري

قال بعض

باب الوصية بالخدمة

قال بعض الفضلاء والذي ظهر لي انه مبني على قول الامام ابي حنيفة بكراهة
القراءة عند القبر فلهذا بطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم
كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين انتهى يعلم من هذا ان قول
المصنف يعني صاحب الاشباه فالتعيين باطل ضعيف ثم ان ظاهر قوله
فالتعيين باطل ان الوقف صحيح وفي اليتيمة ما يخالفه انتهى باب
الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة
بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب
لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا كما في المنح قوله صحت
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره الخ اي لان المنافع يصح تمليكها في حالة
الحياة ببدل وبغير بدل فكذا في حالة الممات كما في الاعيان ويكون كل من العبد
والدار محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وجازت هذه
الوصية موقتة ومؤبدة كما في العمادية فانها تمليك بخلاف الميراث فان
الوارث يقوم فيه مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة
عرض لا يبقى ذكره الشمني قوله تقسم الدار اثلاثا الخ قال القهستاني اي ذاتا
او غلة بان يسكن الموصى له ثلثا منها والورثة الباقي اي يستقل الموصى له منها
بيوم والورثة بيومين حتى يستكمل الزمان وقالوا ان القسمة بالاجزاء اولى
لانها اعدل للتسوية بينهما ذاتا وزمانا كما في الاختيار وهذا اذا كانت الدار
تحتمل القسمة والا فالمهاياة لا غير كما في الظهيرية انتهى قوله فيخدمهم اثلاثا
قال في المنح هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة
مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان
يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه
وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان
مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك
السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها انتهى
قوله نفسه قلت جميع المال قال القهستاني فان كان العبد نصف التركة مثلا يخدم
للموصى له يومين وللورثة يوما وعلى هذا الاعتبار نفس كما في الاختيار
قوله ومثلهم الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح وهبانية قال في
الشرح المذكور معزيا للتجنيس والخاصي وقف منزلا على ولده واولادها
ابدا ما تناسلوا فاراد السكنى ليس لهما في السكنى حق لان حقهما في الغلة
انتهى وفي الظهيرية في الوصية بغلة دار لرجل تؤجر وتدفع اليه غلة
فاراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر

الثالثة صفة [illegible] قال [illegible] بالكل [illegible] [illegible] النفقة [illegible] الوقف [illegible] [illegible] بالصفة التي [illegible] ملكه [illegible] انتهى [illegible]

ابن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا
تكون الفتوى في الوقف على هذا بل اولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ
انتهى قال وهذا من حيث الرواية مسلم اما من حيث الفقه فيظهر الفرق بما
ذكره المصنف بان الوصية انما هي في الغلة والسكنى تنقلب منها فتفوت
مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى
او بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى ذكره في
المنح قوله (ولو) مر في الدرر وعبارته وانما صح الايصا لانه اوجب لكل منهما
شيا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما
مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم
يوص في الرقبة بشي لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى
له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر لان الوصية كالميراث في كون الملك
يثبت بعد الموت انتهى قوله فان جنى فالفدا على من له الخدمة قال في الاسبيجابي
من القول في الملك ولو جنى العبد فالفدا على المخدوم فان مات رجع ورثته
بالفدا على صاحب الرقبة فان ابى بيع العبد وان ابى المخدوم الفدا فداه
المالك او دفعه وبطلت الوصية وارش الجناية عليه للمالك كالموهوب
له وكسبه ان لم ينقص الخدمة فان انقصها اشترى بالارش خادم ان بلغ والا
بيع الاول وضم الى الارش واشترى به خادم ولا قصاص على قاتله عمدا ما لم
يجتمعا على قتله فان اختلفا ضمن القاتل قيمته ليشتري بها اخر ولو اعتقه
المالك بعتق وضمن قيمته ليشتري بها خادما هكذا في وصايا المحيط واما
نفقته فان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على المالك وان بلغها
فعلى الموصى له الا ان يمرض مرضا يمنعه عن الخدمة فهي على المالك فان طال
المرض باعه القاضي ان راى واشترى بثمنه عبدا يقوم مقامه كذا في نفقات
المحيط واما صدقة فطره فعلى المالك كما في الظهيرية وما في الزيلعي من انه
لا تجب صدقة فطره فسبق قلم كما في الفتح ويمكن حمله على ان المراد لا تجب على
الموصى له بخلاف نفقته واما بيعه من غير الموصى له فلا يجوز الا برضاه
فان بيع برضاه لم ينتقل حقه الى الثمن الا بالتراضي ذكره في السراج بخلاف
ما اذا قتل خطا واخذت قيمته ليشتري بها عبدا وينتقل حقه فيه من غير
تجديد كالوقف اذا استبدل انتقل الوقف الى بدله ذكره قاضيخان في
الوقف وكالمدبر اذا قتل خطا ليشتري بقيمته عبد ويكون مدبرا من غير تدبير
ذكره الزيلعي من الجنايات ولم ار حكم كتابته من المالك وينبغي ان يكون كاعتاقه
لا تصح الا بالتراضي واما حكم اعتاقه عن الكفارة وينبغي ان لا يجوز لانه عادم
المنفعة للمالك ولم ار حكم وطء المالك وينبغي ان يحل له لانه تابع لملك الرقبة

وفيه

وقيد الشافعية بان تكون ممن لا تحمل والا فلا انتهى قوله كما في الوصية
بغلة بستانه فان له هذه وما يحدث الخ والفرق بينهما ان الثمرة في العرف
اسم للموجودة فلا يتناول الذي سيوجد لانها معدومة الا بدلالة زائدة
من التنصيص على التابيد والغلة في العرف تنتظم الموجودة وما
يوجد مرة بعد اخرى يقال فلان ياكل من غلة بستانه وغلة ارضه وداره
والمراد بما وجد وبما يوجد فاذا اطلقت يتناولهما تناولا غير موقوف
على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم
الا بدليل زائد عليه وانما قال وفيه ثمرة لان البستان لو لم يكن كذلك فالمسئلة
بحالها تناول الثمرة ما كان موجودا وما يوجد ما عاش الموصى له كمسئلة
الغلة وذلك لان الثمرة تنتظم الموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا
مجازا فان كان في البستان ثمرة عند موت الموصي كان لفظ الثمرة مستعملا
في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز
الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين
الحقيقة والمجاز ذكره الشمني قال القهستاني وفيه اشارة الى انه لو لم يكن
فيه ثمرة ولم يضم ابدا تبطل الوصية وهذا في القياس واما في الاستحسان
فلا تبطل ويقع على ما يحدث الى ان يموت الموصى له كما في الكفاية وهذا مختار
الكرماني انتهى قوله بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة قال المصنف في منحه والفرق
ان القياس يابى تمليك المعدوم الان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود
العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية انتهى فصل في وصايا الذمي وغيره قوله ذمي جعل
دار بيعة او كنيسة الخ البيعة معبد اليهود والكنيسة معبد النصارى
كما في النهاية وجعلهما مسكني بالعكس قوله وليس هو كالمسجد هذا جواب
عما يقال ان الكنيسة والبيعة كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع
فينبغي ان يكون هذا كذلك فاجاب بان ملك الباني منقطع عن المسجد لا
ملكهم عن كنائسهم الخ كما في المنح وغيره قوله وان اوصى بان تبنى كنيسة
او بيعة في القرى الخ قال القهستاني والظاهر ان المراد بالقرى ما ليس فيه
شيء من شعائر الاسلام فان فيها شيء منها فكالامصار وفيه اشارة الى
انه لو اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم جميعا كالصدقة يصح بالاجماع او
بما هو عندهم فقط معصية كذلك كالوصية للمغنية او بما هو قربة
عندنا دونهم كالحج لم يصح كل منهما بالاجماع لانه معصية ليس بقربة في زعمهم

فصل في وصايا الذمي وغيره

وهذا كله اذا اوصى مطلقا فان اوصى لقوم باعيانهم وسماهم يصح بالاجماع
لانها تمليك طاعة كانت او معصية لكن فى المرض من الثلث وفى الصحة
من الكل كذا فى الحقائق قال فى المنح فان قلت ما الفرق لابى حنيفة بين
بنايها وبين الوصية بها قلت الفرق له كما ذكره ان البنا نفسه ليس بسبب
لزوال الملك وانما يزول ملك البانى بان يصير محررا خالصا لله تعالى
كما فى مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا فتورث
عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غيران ثبوت مقتضى الوصية
وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على
مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث انتهى قوله ولا عبرة لمن ثمة لانهم اموات
وحقنا هذا جواب عما يقال ان الوصية بكل المال لا تصح مع وجود الورثة
فاجاب بقوله لا عبرة لمن ثمة الخ وقيل اذا كان ورثته معه لا تجوز
باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمى
ذكره فى المنح قوله جاز على الاظهر اى لانه ما دام فى دار الاسلام فهو
كالذمى فى المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته
فى حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابى حنيفة وابى يوسف وصية
المسلم والذمى للحربى المستامن لا تجوز لانه فى دارهم حكما حتى يمكن
من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول اظهر كذا فى تبيين الكنز
قوله فى الاصح لانها لا تقتل صححه فى الهداية لانها تبقى على الردة
ولا تقتل بخلاف المرتد لانه تقتل او يسلم وقال قاضى خان الصحيح
انها كالذمية وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح
فلا تصح منها وصية والفرق بينهما ان الذمية تقر على اعتقادها
واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجى عفو ربه الاشبه ان
تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع
تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابى فى الزيادات ان من ارتد
عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه
حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابى
حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها
لا تقتل عندنا كذا فى المنح ملخصا قوله كما حرره منلا خسرو عبارته وكذا
الحال فى الوقف يعنى ان الوقف المطلق يختص بالفقرا لا يحل للغنى وان
عمم واذا خصص بغنى معين او بقوم محصورين اغنيا حل لهم ويملكون

منافعه

باب الوصى

منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه فى ملك الواقف
وورثته واذا ماتوا يكون للفقرا انتهى باب الوصى
لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى
لما ان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة
وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اى فوض
اليه التصرف فى ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض
اليه الوصى ذكره فى المنح قال القهستانى وعن ابى يوسف الدخول فيه
اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة انتهى قوله لئلا يصير
مغرورا من جهته اى برده فى غير وجهه وبغير علمه لا يصح رده لان الميت
مضى بتصرفه معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه فى حياته او بعد مماته صار
مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد رده فان قلت ما الفرق
بين الموصى له والموصى اليه فى ان قبول الاول فى الحال غير معتبر حتى لو قبله
فى حال حياة الموصى ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثانى على ما ذكر ثم
قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثانى للموصى فكان رده
فى رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى به يرجع الى ورثته
الموصى ولا ضرر له فى ذلك كما فى المنح قال السمنى وهنا بخلاف الوكيل بشرا شى
او عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده فى غيبة موكله لانه لا ضرر على
موكله لانه حى قادر على التصرف بنفسه انتهى قوله فان سكت ثم رد بعد موته
الخ اى الموصى اليه اذا لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم
يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصا لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان
فى ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فاذا كان القاضى اخرجه عن الايصا
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد
اذ الرد صحيح عند زفر ذكره فى العيني قوله بدلهم القاضى بغيرهم اتماما للنظر
يعنى اذا اوصى الى هولاء المذكورين اخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم
وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد فى
الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل فى العبد باطلة لعدم الولاية
على نفسه وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته
ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعى ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة
وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر
فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه بعدها
والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق
بالخيانة فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط

قوله الوصاية ليس بحكم فلا ينبغى ان يقبل لانها على خطر صح

فى التتارخانية اذا اوصى الذمى الى الذمى كان جائزا واذا دخل الحربى دار الاسلام بامان فاوصى الى مسلم او ذمى ... [illegible]

في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عنده في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن كذا في المنح قوله والخلاف ورثته صغار صح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لان الرق ينافيها ولان في هذا اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته ولابي حنيفة انه اوصى الى مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة والوصاية قد تتجزى على ما روى الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر يكون في العين فان كل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال الايصا وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصا ذكره التمني وقوله والا اي وان لم يكن كلهم صغارا سوا كان كلهم كبارا او بعضهم لا يصح الايصا لان للكبير ان يمنعه كل ان يبيع نصيبه وله بيع نصيبه من العبد فيعجز عن الوفا بما التزم من الوصاية فلا يفيد الايصا اليه فائدته ذكره التمني قوله نفذ عزله وان جار القاضي واثم اي لا يتمكن ما لا يجوز له شرعا قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان بقاؤه اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في بقائه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كما لو مات ولا وصي له كذا في المنح قوله الوصي من الميت لو كان عدلا كافيا الخ قيد بالكافي لان غيره لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل ذكره المصنف في منحه قوله اقول الصحيح عندي الخ هنا من تمام عبارة جامع الفتاوى الى قوله انتهى قوله وبطل فعل احد الوصيين كالمتوليين اي فليس لاحد الوصيين ان يتصرف في مال الميت فان تصرفه باطل وكذلك المتوليين ليس لاحدهما ان يبيع غلة الوقف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد في

المسلمين

المسلمين وقال ابو يوسف له ان ينفرد بالتصرف في المسلمين وبه صرح في الفوايد الزينية في قوله وقد صارت واقعة الفتوى منها يعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره التمني فيما اذا اوصى الى كل واحد وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره وبه ناخذ وقيل الخلاف في

...وهو الاصح وبه ... على قول ابي حنيفة ... اي ان يجعله ... اليه رجلا اخر ... في حالة ... للقاضي ... ناظر ... بالاجماع ... صرح بذلك ... وفي قوله ... القاضي حتى ... ومقتضى كونه في مال اليتيم كما اذا ... وجود وصي ولو ... نائبا عنه ان لا يملك ... امينه والحكم بخلافه كما في ... شرح الفتح الخ اي كفن الموصي فانه ... مستحق لتعلقه وتجهيزه ... التقبير والدفن وذلك لانه ...

في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عند ابي اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن كذا في المنح قوله والا اي وان ورثته صغار صح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لان الرق ينافيها ولان في هذا اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته ولابي حنيفة انه لعبد من الشفقة ما لا يكون لغيره وانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة والوصاية قد تتجزى على ما روى الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر يكون في العين فان كل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال الايصاء وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء ذكره الشمني وقوله والا اي وان لم يكن كلهم صغارا سواء كان كلهم كبارا او بعضهم لا يصح الايصاء لان للكبير ان يمنعه لكن ان يبيع نصيبه وله بيع نصيبه من العبد فيعجز عن الوفاء بما التزم من الوصاية فلا يفيد الايصاء اليه فايدته ذكره الشمني قوله نفذ عزله وان جاز للقاضي عزله اي لا يجوز له شرعا قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان بقاؤه اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في بقايه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كما نه مات ولا وصي له كذا في المنح قوله الوصي من الميت لو كان عدلا كافيا قيد بالكافي لان غيره لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل ذكره المصنف في منحه قوله اقول الصحيح عندي الى هنا من تمام عبارة جامع الفصولين الى قوله انتهى قوله وبطل فعل احد الوصيين كالمتوليين اي فليس لاحد الوصيين ان يتصرف في مال الميت فان تصرفه باطل وكذلك المتوليين ليس لاحدهما ان يبيع غلة الوقف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد في

المسلمين

قوله او بزيادة يسيرة يتغابن الناس فيه قيل

ما يتغابن فيه الناس في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس

وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في العروض

ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف وقد نقل في

البحر قولا ثالثا فقال وفي البزازية معزيا الى الجندي الذي يتغابن الناس في مثله نصف

العشر او اقل منه فان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وذكر

بعضه ذكره الخير الرملي قال في جامع الفصولين وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

غالبا وهو الصحيح وقيل انما ليس له قيمة معلومة في البلد واما معلوم القيمة كخبز ونحوه

فلو شراه بيسير الغبن نفذ عليه لا على موكله لانه مما لا يدخل تحت التقويم اذ لا

يحتاج الى تقويمهم وبه يفتى انتهى

قوله لا يسعه في الجنة [illegible]

لبس الحرير فوق الدثار اما لا يكره عند ابي حنيفة [illegible] الذي صاحب المحيط

[illegible] اذا كانت ينفصل [illegible] لا يكره عند ابي حنيفة لانه تعتبر حرمة الاستعمال

[illegible] قميص من [illegible] اعتبر المعنى حق اللبس قال بعض

[illegible] فوق قميص [illegible] عند ابي حنيفة لا يكره

وكلما طلبت هذا [illegible] من فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده قال

الائمة الحلواني [illegible] رحمه الله تعالى في [illegible] من حرير [illegible] لبس بحرير وقد

وعن ابن عباس [illegible] في موضع عم به الناس

الى الجسد [illegible] فلم اجد [illegible] هذا ثم [illegible]

[illegible] كان الحرير [illegible] الجلد وما لا

[illegible] فقال اما [illegible]

[illegible] قال الان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام انتهى

المسلمين وقال ابو يوسف لدان ينفرد بالتصرف فى المسلمين وبه
صرح فى الفوايد الزينية فى قوله وقد صارت واقعة الفتوى
صرح بذلك المصنف فى منحه دقيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد
منها بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما
بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فاما
اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره
الحلوانى عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف فى
الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال فى المبسوط وهو الاصح وبه
جزم فى الدرر وفى الخانية ولو مات احد الوصيين فعلى قول ابى حنيفة
ومحمد لا يتصرف الحى فى ماله فيرفع الامر الى القاضى ان راى ان يجعله
وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر
مكان الميت فعل وعلى قول ابى يوسف ينفرد الحى منهما بالتصرف كما فى حالة
الحياة وعن ابى حنيفة فى رواية وهو قول ابن ابى ليلى ليس للقاضى
ان يجعل الحى وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحى باطلاق القاضى انتهى
تتمة الوكيلين اذا وكلهما متفرقا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع
والفرق بينهما وبين الوصيين ان ضم الثانى فى الايصاء دليل على عجز الاول فمن
المباشرة وحده وهذا لان الايصاء الى الثانى يقصد به الاشراك مع الاول وهو
يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشتراك الثانى معه وقد توصى الانسان
الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم
اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء لهما معا ولا كذلك الوكالة فان راى الموكل قايم
ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف ولان وجود الوصية عند الموت فتثبت لهما معا بخلاف
الوكالة المتعاقبة كما فى الزيلعى قوله وقد صارت واقعة الفتوى اقول صرح بذلك
المصنف فى منحه قوله وتمامه فى وكالة تنوير البصاير تمام عبارته قلت وفى قوله
فكذا نايبه نظر ظاهر لما علم من كلام علمائنا ان وصى القاضى نايب عن القاضى حتى
تلحقه العهدة بخلاف امين القاضى لانه نايب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى كون
وصى القاضى نايبا عنه ان لا يكون القاضى محجورا عن التصرف فى مال اليتيم كما اذا
كان امينه والمنقول انه محجور عن التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصى ولو
منصوبه بخلافه مع امينه ومقتضى كون وصى القاضى نايبا عنه ان لا يملك
القاضى شرا مال اليتيم من وصى نصبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه كما فى
غالب كتب المذهب والله اعلم انتهى قوله الا بشرا كفنه الخ اى كفن الموصى فانه
ينفرد احدهما به بلا خلاف قال القهستانى وهو مستدرك بقوله وتجهيزه
الى تهيئة ما يحتاج الموصى اليه من التكفين والتقبير والدفن وذلك لانه

[illegible]

ربما غاب احدهما وبانتظاره يفسد الميت انتهى قوله ولطلب دين وقضاء دين
يعنى طلب دين له على مديون وهذا مستدرك بقوله والخصومة فى حقوقه كما
يدل عليه كلام صاحب الذخيرة واما قضاء دينه اى اذا كانت التركة من جنس
الدين والا فلا ينفرد احدهما كما اشير اليه فى قاضيخان ويدخل فيه الخراج كما
فى الذخيرة وحفظ الدين فهى لانها تتريبس فى قضاء الدين الا حفظ المال
الى ان يقضى الدين كذا ذكره القهستانى قوله الا اذا اوصى لهما ان يتصدقا
بثلثه حيث شاء تمامه فى شرح الوهبانية الخ وعبارته قال فى المبسوط
لو اوصى الى رجلين ان يضعا ثلثه الى حيث شاء او يعطياه من شاء فقال
احدهما اعطيه فلانا وقال الاخر بل فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شيء
لان الوصيين لم يجتمعا على واحد منهما وانما فوض الراى فى الوضع اليهما
وهذا شيء يحتاج فيه الى الراى لاختيار المصرف وراى الواحد لا يكون كراى
الاثنين قال فى الظهيرية ولو مات احد الوصيين قبل ان يفعلا شيئا
بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة ولو قال جعلت مالى للمساكين
يضعه الوصيان حيث شاء من المساكين فلو مات احدهما يجعل القاضى
اخر معه وان شاء قال لهذا الثانى ضع انت وحدك انتهى ونقله
قاضيخان وابو الليث فى فتاويهما قلت وفى مختصر المحيط فى الصورة
الاخيرة قال ابو يوسف للاخر ان يتصدق وحده انتهى قوله وصى الوصى
سواء اوصى له فى ماله او فى مال موصيه الخ قال العلامة الخير الرملى فى حواشيه
على المنح لم يبين المسئلة البيان المطلوب كلكثير من الشراح واقول المسئلة
على اقسام لانه اما ان يبهم فيقول جعلتك وصى من بعدى او وصيا ونحوه او
يبين فيقول فى تركتى او فى تركة موصى ونحوه او يقول فى تركتى وتركة موصى
او فى التركتين ونحوه فهى اربعة اقسام فاذا ابهم او بين فقال فى التركتين
فهو وصى فيهما عندهم خلافا للشافعى وزفر وابن ابى ليلى وان قال فى تركتى
فعن ابى حنيفة روايتان ظاهر الرواية عنه انه يكون وصيا فيهما لان تركة
موصيه تركته كما صرح به فى الاختيار وعنهما ايضا روايتان اظهرهما عنهما
انه يقتصر على تركته وان قال فى تركة الاول فهو كما قال يكون وصيا فى تركة
الاول خاصة عندهم كما نقله فى التاتارخانية عن شرح الطحاوى وكما يرشد
اليه تعليل الاختيار اذ ليست تركته تركة الاول حتى يتناوله قوله فى تركته
بخلاف قوله تركتى لان تركة موصيه تركته فيتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير
فانه مفرد انتهى قوله خلافا للشافعى اى فان عنده لا يكون وصيا فى تركة
الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى
غيره فلا يملكه ولانه رضى برايه ولم يرض براى غيره ولنا ان الوصى يتصرف

بولاية

٣٤٣

بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد لان الولاية التى كانت ثابتة للموصى
تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا
انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء كذا فى المنح قوله رجع الموصى له بثلث ما بقى
الخ اى من التركة التى بيد الورثة ان كان قائما بايديهم هذا اذا كانت القسمة
بغير امر القاضى اما لو قسم بامره جاز فلا يرجع وذكر الامام المحبوبى معزيا للمبسوط
ان مقاسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة فى العروض والعقار جميعا
اذا كانت الورثة صغارا كلهم وكذا اذا كانت كبارا غيبا جائزة فى العروض
دون العقار واما مقاسمته مع الورثة عن الموصى له باطلة فى العقار والعروض
جميعا سواء كان الموصى له صغيرا او كبيرا حاضرا او غايبا ذكره مسكين وقيد
بقوله بثلث ما بقى من المال اى القائم فى ايدى الورثة لانه اذا هلك فى ايديهم
فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد
فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ولا فرق بين ان تكون الورثة
كبارا او صغارا كما فى التبيين ذكره فى المنح قوله وصح قسمة القاضى الخ اى بحيث
للقاضى ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له
لان القاضى نصب ناظرا لاسيما فى الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط
الغايب وقبضه وينفذ ذلك ويصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل كذا فى الدرر قوله خلافا لهما قال العينى وعند
ابى يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان
لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند
محمد لا يحج عنه بشئ انتهى قوله وصح بيع الوصى عبدا من التركة الخ اى لان
الوصى قايم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا
مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لقيامه مقامه وهذا لان حق
الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى الخلف وهو
الثمن بخلاف العبد الماذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمايه
حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه ذكره فى المنح تبعا للعينى قوله وضمن وصى
باع ما اوصى ببيعه الخ اى وضمن الوصى للمشترى لانه هو العاقد فتكون العهدة
عليه لان المشترى منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ
البايع وهو الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع به فى تركة
الميت لانه عامل له كالوكيل ذكره فى المنح وتبعه وقال محمد جعله فى المنح
تبعا للزيلعى والعينى ومسكين رواية عنه وقوله وفى المنتقى تبع الشارح
فى النقل للمصنف فى منحه تبعا للزيلعى وهو مفروضة فيما اذا دفع الثمن للمساكين

ومسئلة المتن مفروضة فيما اذا ضاع الثمن عنده قبل ادائه للغرماء فتنبه قوله وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا يعني اذا كان مال اليتيم عند رجل فاحال الوصي به على اخر فان كان الثاني املى من المحيل تجوز الحوالة وان كان المحيل املى من المحتال عليه لا تجوز الحوالة لانه فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو تقديران يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او يجحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وقوله ولو مثله اي الثاني مثل الاول في الملاءة او الافلاس لم يجز وقال مسكين فيه اختلاف المشايخ قوله وصح بيعه وشراؤه من اجنبي الخ اطلق البيع والشرا فشمل النقد والنسية الى اجل متعارف وهو ظاهر لكن من ملي فان باعه من مفلس مؤجل ثلاثة ايام فان يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشا لا يجوز كما في حواشي الخير على المنح وقوله لا بما يتغابن اي لا يجوز بيع الوصي وشراؤه بالغبن الفاحش لان ولايته نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهكذا في المنح قوله جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير الخ وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من الصغير وقيل درهمان في العشرة نقصان وزيادة وقال القهستاني بان يبيع منه ما يساوي الفا بثمانمائة ويشتري منه ما يساوي ثمانمائة بالف على ما قال بعضهم وفي المنية الوصي لو باع من نفسه ما يسارع اليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند شرف الايمة ولم يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه ذكره القهستاني قوله والا لا اي والا يتغابن به بان كان فاحشا لا يجوز قال بعض الفضلاء وهل اذا باع بدون ثمن المثل تسوغ منه الدعوى قال في الفصل السابع والعشرين من العمادية في الاب انه لا يجوز بل ينصب القاضي من يدعي انتهى قيل ومثل البيع الاجارة ذكره الحموي في حواشي الاشباه قوله ونفذ بيع قاض الخ وفي الخانية يتيم ادرك مفسدا وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي او لم يحجر عليه فامر وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لان دفع

المال اليه مع علمه انه مضيع تضييع فيضمن وان صبيا غير مفسد لم يدرك دفع الوصي اليه ماله واذن له في التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي انتهى قوله الا لدين الخ قال المصنف في منحه ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بحكم الولاية بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تتجزى انتهى قوله بضعف قيمته الخ تعدد في المنح مسوغات بيع عقار الصغير سبعة وهنا عدها الشارح ثمانية قال بعض الفضلاء لو ادعى اليتيم بعد بلوغه ان بيع عقاره بغير مسوغ وادعى المدعى عليه المسوغ فالقول قول اليتيم وعلى المدعى عليه البينة لان اليتيم ينكر خروجه عن ملكه اذ بيعه والحالة هذه باطل كما صرح به في التترخانية ولا فرق عندنا بين ان يكون البايع ابا او جدا او قاضيا او وصيا من جانب الاب او القاضي ولم ار من صرح بذلك وان علم من كلامهم ذكره الخير الرملي قوله او تكون غلاته لا تزيد على مؤنته قال بعض الفضلاء قضية الحانوت والدار قريب من كون الغلة لا تفي بالمؤنة لان الترميم من مؤنته فيمكن ان يجعلا شيا واحدا وقوله او نقصانه قيد بالنقصان لانه لو خشي عليه الهلاك الاصح انه لا يبيعه قال في البزازية ولو خاف هلاك العقار فالاصح انه لا يلي البيع لانه نادر كما في الزيلعي كذا في الحواشي الحموية قوله وتمامه في الدرر وعبارته ولا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه اخر لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشي كذا في الخانية انتهى قال العلامة الخير الرملي اطلق المص التجارة فشمل ما اذا كان بامر القاضي وبه تبين عدم صحة ما يفعله بعض جهلة القضاة من دفع شي من دراهم اليتيم للوصي بالربح لانه اتجار بمال اليتيم لنفسه تامل اللهم الا ان يقرضه القاضي وترتب عليه الربح بوجهه فانهم صرحوا بان للقاضي ولاية الاقراض وهو بعمومه يتناول الاقراض من الوصي لكنهم لا يأتون بالحيلة على وجهها الشرعي والله الموفق وقد صرح في جامع الفصولين في السابع والعشرين ان القاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملي وفي الحاوي الزاهدي في مسائل متفرقة من الوصايا شتم القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح انتهى وابلغ من ذلك انهم يقضون بالربح من غير معاملة في ماله اذا عومل فيه او لم يعامل ويستندون في ذلك لمن لا يعبا بكلامه في المذهب وهو قضاء بالربا

قوله او دين على الميت قيل هذا اذا كان العقار موروثا اما اذا كان ملكا للصغير بتمليك من الميت قوله او من غير فلان والوصية المرسلة اي غير المقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره كما اذا اوصى مريض له بنون ثلاثة لتسعون درهما لزيد منها ثلاثون وعمرو بستين كذا في الحواشي الحموية صح

المحرم في ساير الاديان الذي اذن الله فيه بالحرب بمجرد خيالات فاسدة في عقولهم هي النظر الى اليتيم وهل فيما حرمه الله تعالى نظر ما هذا الا ضلال نعوذ بالله من افعالهم والله الموفق انتهى قوله واما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح قال العلامة الخير الرملي ان الوصي يستحق الاجرة على عمله سوا كان وصي الميت او وصي القاضي استحسانا واما قياسا فلا يستحق وبالاستحسان صرح في الخانية والبزازية وظاهر ان الاستحسان هو الماخوذ به فعلى هذا ماذكره في القنية من تصحيح عدم الاجر تصحيح للقياس وانت على علم بان كلام صاحب القنية لا التفات اليه ما لم يعضده نقل اخر وكلام قاضيخان مقدم لانه من اهل الترجيح انتهى تتمة وصي طلب على عمله اجرة فعين له القاضي اجرة مثله جاز بلا شبهة لانه لم يرض بالعمل مجانا او لم يشرع فيه بعد متبرعا فافهم وقد ذكر في الاشباه في كتاب الدعوى والبينات في الناظر ما هو صريح في ذلك فانه مسايل الوقف ماخوذة من مسايل الوصية ذكره الخير الرملي وفي المنح اذا خرج الوصي في تقاضي دين الصغير او مراعاة انسابه فلدابة يتفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة والصحيح انه ليس له شيء من ذلك لانه شرع فيه متبرعا وفي الملحقات للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال الله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف انتهى قوله وفي القهستاني معزيا للذخيرة الخ وعبارته ويبيع الوصي كل المال على الكبير الغايب بلا رضاه وهو على مسيرة ثلاثة ايام نفاعدا لا العقار فانه لا يبيعه لان بيع ما سواه للتحفظ والهلاك على العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح وهذا اذا لم يكن في التركة دين والا فيبيع الكل عنده واما عندهما فان استغرق يبيعه والا فبقدر الدين من الكل لا في الزيادة عليه من العقار وفيه اشارة الى انه اذا كان الكبير حاضرا لا يبيع شيا من التركة وعن الشيخين يبيع ما سوى العقار وهذا اذا لم يكن فيها دين والا فقد باع على هذا الخلاف وان كانوا كبارا وصغارا معا فقد باع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى ما ذكرنا من التفصيل الكل في الذخيرة وقال قبله وفي المنية لو باع من نفسه ما يسارع اليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند بعض الايمة ولم يجز عند غيرهم لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه والمتبادر من كلامه انه لا يبيع عقاره بيعا جايزا لان فيه ازالة منافعه كما ذهب اليه كثير من ايمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه جاز لان فيه استيفا ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادية انتهى فقول الشارح ان في بيعه العقار وفاء اختلاف المشايخ اي حال كونه البيع بيع وفاء وهذا معنى قول القهستاني والمتبادر من كلامه انه لا يبيع عقاره بيعا جايزا وكان على الشارح حيث عزا للقهستاني ان لا يغير العبارة عن لفظها فتنبه قوله وتمامه فيما علقه

على الملتقى

على الملتقى وعبارته وانما لم ينحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه يجوز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني ونقل عن المنية ان بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض انتهى وفي المجتبى يملك الاب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي ولو ابرا الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح وضمن الا في مسئلة ما لو كاتب الوصي عبدا لليتيم ثم ابراه من البدل لم يصح كما في الخانية والمسئلة على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين انتهى قوله وان يكن وصيه فالجد اي ان لم يكن الاب اوصى الى احد فالجد هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه وصي الاب يقدم عليه في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله وفي الفصول العمادية وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد والجد بمنزلة الاب ووصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع كلها وذكر في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه فيما كان يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والنزالا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضا الدين او تنفيذ الوصية جاز والاب اذا باع التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهى

فصل في شهادة الاوصيا قوله وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا اي لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة كذا في المنح تبعا للدرر قوله يرجع مطلقا وعليه الفتوى قال في المنح وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضا الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كما في الدرر وفي البزازية هو المختار انتهى قوله يقبل قول الوصي فيما يدعيه قال في البحر من مسايل شتى من كتاب القضا اعلم ان مسائله

قبول قول الوصي بلا بينة في دعوى الانفاق هو احدى المسايل المعشرة التي
يقبل فيها القول بلا يمين وقد ذكر في القنية الخلاف فيما اذا كان بعد العزل
وفي الولوالجية في الكلام على اختلاف الوصي مع الغرما وان كبر الصبي وطلب
ماله فقال الوصي ضاع مني فالقول قوله مع اليمين وكذا لو قال بعد البلوغ
انفقت كما في السراجية واما اذا ادعى على الوصي شيا من التركة فلا يحلف
الا ان يكون الوصي وارثا لان اقراره غير معتبر كما في الفصل السادس من
العمادية وفي المحيط اشهد الوصي على الوارث بعد بلوغه انه استوفى منه
جميع ما كان تحت يده ثم ظهر عين في يد الوصي بعد الاشهاد عليه فله المطالبة
واخذها منه لانه عين حقه انتهى قوله او جعل عبده الابق اقول هذا
على قول محمد واما على قول ابي يوسف فيقبل قوله بلا بيان واجمعوا انه
لو استاجر رجلا ليرده فانه يكون مصدقا كما في الخانية قال بعض الفضلا ولم
اقف على ترجيح لقول احدهما لكن في الحاوي القدسي انه يقدم قول الامام
ابي حنيفة ثم قول ابي يوسف ثم قول محمد ثم قول زفر والحسن وهو يقتضي
ان يكون المعتمد هنا قول ابي يوسف كذا في الحواشي الحموية قوله او على رقيقه
اي ادعى الانفاق على رقيقه اقول هذا على قول محمد وفي قول ابي يوسف
يقبل قول الوصي واجمعوا ان العبيد لو كانوا احيا، فالقول قول الوصي
كما في الخانية ولذا قال الشارح الذي ما نقل قوله والاصل ان كل شي كان
مسلطا عليه فانه يصدق فيه اقول اطلقه وهو مقيد بما اذا صدقه الظاهر
ولم يكذبه ذكره الخير الرملي قوله ينصب القاضي وصيا في سبعة مواضع اقول هل
يشترط لصحة نصب القاضي وصيا كون الوصي في ولاية القاضي ام لا فيه خلاف
لو نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة في غير ولايته او بالعكس
او بعض التركة في ولايته قيل صح النصب على كل حال وقيل يعتبر النظام والاستعداد
لا في غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا كون التركة
فينصب وصيا في جميع التركة اينما كانت وقيل ينصب فيما في ولايته من التركة
فقيل لا تخلو ... اذا كان على الميت دين كان نصب الوصي مفيدا لمصلحة الميت
في ولايته كذا في الحواشي الحموية من القضا قوله منها اذا كان له دين او عليه
لاحتمال ان يكتم الورثة التركة ولا يوفوا دينه واما اذا كان له فلا يظهر له
فايدة الا ان يقال فايدته تنفيذ وصاياه منه لجواز ان لا ينفذوا اذكره الحموي
قوله او لتنفيذ وصيته لم يذكر الشارح تمام السبعة قال في الاشباه ومنها اذا كان
للميت ولد صغير ومنها اذا اشترى من مورثه شيا واراد رده بعيب بعد موته ومنها
اذا كان اب الصغير مسرفا مبذرا فينصب للحفظ وذكر في تتمة الولوالجية موضعا
اخر ينصبه فيه وهو ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غايبات

قال في الاشباه وطريق نصبه
ان يشهدوا عند القاضي ان
فلانا مات ولم ينصب وصيا
فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي
فالوصي وصي الميت ولا يلي
النصب الا قاضي القضاة
والماعور بذلك انتهى صح

واثنان

واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب شريكه القسمة عند القاضي
واخبراه بالقضية فيامر القاضي شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغايب والصغير
لان المشتري قام مقام البايع وكان للبايع ان يطالب شريكه لان الاصل الشركة كان
ميراثا والعبرة للاصل لما قلنا وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضي ان فلانا مات
ولم ينصب وصيا فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي فالوصي وصي الميت ولا يلي النصب
الا قاضي القضاة والماعور بذلك انتهى قوله وعزاها لجمع الفتاوى قال الحنفي الحموي
ويزاد ايضا اذا ادعى شخص دينا في تركة وكل الورثة كبار غيب ان كان البلد
الذي فيه الورثة منقطعا عن بلد المتوفى لا تاتي ولا تذهب القافلة اليه نصب
القاضي وصيا فان لم يكن منقطعا لا ينصب كذا في البزازية في التاسع من ادب
القاضي ويزاد ايضا ما لو قال الوارث انا لا اقضي الدين ولا ابيع التركة بل اسلم
التركة الى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة كذا في البزازية ايضا في التاسع
ويزاد ايضا ما لو مات عن عروض وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار
عن البيع وقضا الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة قيل ينصب القاضي
وصيا وقيل لا بل يامر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على
بيع الرهن واذا حبسه ولم يبع نصب وصيا او يبيع الحاكم بنفسه كذا في البزازية
في اخر كتاب الوصايا ويزاد ايضا ما في جامع الفصولين من السادس عشر لو استحق
المبيع فاراد المشتري ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث له فالقاضي ينصب
عنه وصيا ليرجع المشتري عليه ويزاد ايضا ما لو ظهر المبيع حرا وقد مات بايعه
ولم يترك شيا ولا وارثا ولا وصيا عند ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي للميت
وصيا فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت انتهى ويزاد ايضا
ما في القنية في اخر باب فيما يتعلق بجواب المدعى عليه وان كان المدعى عليه مع
كونه اخرس اصم واعمى فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر المدعي بالخصومة معه
اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل
الاول شرى وكيله شيا فمات قبل قبضه ... فوجد به عيبا وقيل حق الرد لوارثه او وصيه
فلو لم يكن فلموكله على رواية ابي الليث وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا
فيرده انتهى ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل المذكور مالو مات الوصي
فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي او وصيه فلو لم يكن
نصب القاضي وصيا ويزاد ايضا ما في الفصولين من التاسع عشر لو اقرض ماله
مستقرضه فاختفى مقرضه فالقاضي لو نصب قيما عن المقرض بطلب المستقرض
ليقبض المال ويفسخ ينفذ لكونه مجتهدا فيه ويزاد ايضا ما في الفصولين
من الفصل المذكور كفل بنفسه على انه لم يواف به غدا فدينه على الكفيل
فتغيب الطالب في الغد فالكفيل رفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن
الطالب وسلم اليه المكفول عنه بيرا انتهى ويزاد ايضا ما في الولوالجية رجل

مات وقد اوصى لرجل فجاء رجل يدعى دينا على الميت والوصى غايب ينصب القاضى
خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه انتهى وتراد ايضا ان القاضى ينصب
وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه انتهى اقول فعلى ما فى الاشباه وتنوير البصاير
و ما هنا تبلغ احدى وعشرون مسئلة فليحفظ قوله الا فى ثمان اقول يراد على
ذلك الوصى اذا نصبه القاضى وعين له اجرا بقدر اجر المثل جاز واما
وصى الميت فلا اجر له على الصحيح كما فى القنية ذكره فى الاشباه من الكلام
على اجر المثل وقوله على الصحيح فى قاضى خان وجامع الفصولين ما يقتضى
خلافه واما وصى القاضى فليس له ذلك ذكره الخير الرملى قوله ليس لوصى القاضى
الشراء لنفسه اقول فلو اشترى هذا الوصى من القاضى او باع جاز كما صرح به
فى البزازية من كتاب البيوع فى الفصل التاسع قوله لكن فى العمادية الخ
وعبارتها من كتاب الوصايا واما المريض فتعتبر احكامه فى هبته وصدقته
ووصيته وعتقه ومحاباته فى بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من
الثلث انتهى قوله باع مال اليتيم او ضيعته الخ اقول فلو باعه منه الى اجل ينفسخ
ولا ينتظر الاجل الا اذا عجل المشترى الثمن او اتى بكفيل ملى او رهن فيه وفاء
وفى التترخانية وفى الفتاوى وصى باع ضيعة اليتيم من مفلس يعلم انه لا
يمكنه اداء الثمن ذكر فى الفتاوى عن ابى القاسم ان هذا البيع ان كان
بيع رغبة اجل القاضى المشترى ثلاثة ايام فان امكنه اداء الثمن والا
نقض البيع فهى هذا الجواب اشارة الى جواز هذا البيع وفى الخانية اذا
كان يعلم ان المشترى لا يقدر على اداء الثمن الا ان المشترى اذا نقد الثمن
قبل ان يرد القاضى البيع على الوصى والبيع مصلحة للصغير فالقاضى
يمضى البيع ويحكم بجوازه الان لان وهم الضرر على اليتيم لم يبق وهو
المانع من جواز البيع بل تمام النظر فى تنفيذه اذا كان مصلحة فى
حق الصغير وانما يكون البيع مصلحة فى حق الصغير اذا رغب المشترى
بضعف قيمة الضيعة او بان كان الصغير يحتاج الى الثمن لاجل النفقة
ذكره الخير الرملى فى حواشيه على المنح قوله لم يخرج الا عند الحاكم اى لانه التزم
القيام فلا يمكن اخراجه الا بعجزه الموصى او من يقوم مقامه وهو من له ولاية
التصرف فى مال اليتيم انتهى واعلم انه يفهم من قوله قبل انه لو عزل نفسه قبل القبول
وفيه انه لا يكون وصيا قبل القبول حتى يعزل نفسه لما سيأتى ان القبول شرط
فى الوصاية وحينئذ فالصواب اسقاط قوله بعد القبول اذ لا يكون وصيا
بدون القبول كذا فى الاشباه ذكره المحشى الحموى تتمة فى الاشباه الحيلة فى
ان يمكن الوصى عزل نفسه متى شاء ان يشترط الموصى وقت الايصاء
اى بان يقول له الموصى جعلتك وصيا على ان الامر بيدك فى عزل نفسك

متى

الفتح انتهى بقى انه لو نصب القاضى وصيا على يتيم ولم يذكر له شيئا من امر الوقف هل له ان يتصرف فى الوقف كما يتصرف وصى الميت الواقف وان لم يذكر له شيئا من امر الوقف قال بعض الفضلاء مقتضى قولهم وصى القاضى كوصى الميت الواقف ان له ذلك فانهم لم يستثنوا هذه المسئلة فتدبر صح

وقال فى المنتقى وتنفذ من الثلث اربعة احدها وصاياه كلها والثانى جناياته فى مرضه والثالث صدقاته فى مرضه والرابع محاباته فى البيع والشراء والاجارة والاستئجار والمهور انتهى فهو مخالف لما نقله الشارح صح

متى شئت انتهى قوله واشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق له من تركة والده الخ
قال فى الاشباه اذا ابرأ الوارث الوصى ابراء عاما بان اقر انه قبض تركة والده
فلم يبق له حق منها الا استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيئا من تركة ابيه
وبرهن تقبل انتهى قال المحشى الحموى قيل هذا خاص بما اذا ادعى عينا اما اذا
ادعى عليه دينا كما اذا ادعى عليه ربحا مثلا فالظاهر انه لا يقبل ومما يدل على ذلك
ما فى البزازية فى الرابع عشر فى دعوى الابراء والصلح ابراه عن الدعوى ثم ادعى
عليه ارثا عن ابيه ان كان مات ابوه قبل الابراء لا تصح الدعوى وان كان لا يعلم
موته وقت الابراء يصح الآن يقال هذا الكون انه ابراه عن الدعوى لا من
المال فقط انتهى قال الطرسوسى قوله لم يبق لى حق نكرة فى سياق النفى فعلى
مقتضى القاعدة لا تصح دعواه ولا بينته انتهى واجاب ابن وهبان
بان لا تناقض فان اعترافه بانه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعنى
لم يبق لى حق مما قبضته الا ترى ان صورة المسئلة فيما لو رأى شيئا من
تركة والده فى يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه ولم يخرج عما اقر به بان
يؤول على ما مر انتهى قال ابن الشحنة ان العمادى نقل المسئلة عن المنتقى
وقال واشهد الابن على نفسه انه قبض منه فهى البراءة من الحقوق اذ لا
بد من التعيين حتى يمتنع عليه الطلب ثم قال الذى يظهر لى فى الوجه انه
انما تسمع دعواه استحسانا لا قياسا لقوة شبهة عدم معرفته بما يستحقه
من قبل والده لقيام الجهل بمعرفة مال الوالد على جهة التفصيل والتحرير
بخلاف ما اذا كان مثل هذا الاشهاد مجردا عن سابقة الجهل المذكور
فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتامله كذا فى حواشى الحموى قوله وله ان
ينفق فى تعليم القرآن الخ قال فى الاشباه ولا يضمن ما انفقه على وليمة الختان
للتيتيم اذا كان متعارفا لا اسراف فيه ومنهم من شرط اذن القاضى وقيل يضمن
مطلقا كذا فى عصب التتمة انتهى قال المحشى الحموى واما اذا انفق فى باب
القاضى فى خصومة مال الصغير فذكرها الولوالجى فى الاجارة وذكر انه يحوز
بخلاف ما اذا دفع رشوة وفى البزازية انفق الوصى على باب القاضى يضمن
ما اعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على اجر المثل انتهى
وفى التتمة نقلا عن الخانية الوصى اذا انفق من مال اليتيم على باب القاضى
فى خصومة كانت على الصغير اوله قال ابن الفضل ما اعطى الوصى من مال اليتيم
على وجه الاجارة لا يضمن مقدار اجر المثل وما كان على وجه الرشوة يكون
ضامنا انتهى قوله فيه للاب اعارة طفله الخ اقول ذكر هذا المصنف
فى منحه فى اخر كتاب الحظر من فصل البيع معزيا لشمس الايمة ثم قال قال

الروايات
فايدة قال قاضى خان اتفقت الروايات على ان المدعى لو قال لا دعوى لى على فلان يصح حتى لا تسمع دعواه عليه الا فى حادثة بعد البراءة انتهى صح

قوله للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة قال فى السراجية للوصى ان ياكل من مال الصبى بالمعروف اذا كان محتاجا اليه [illegible] الفقيه ابو الليث وهو المختار للفتاوى [illegible] ذكره [illegible] وفى القنية ان كان الوصى محتاجا ياكل [illegible] اليتيم بقدر ما يعمل له وفى التتمة للوصى ان ياكل من مال اليتيم بقرض ويقضيه [illegible] ما يعمل له اذا لم يكن بالصبى [illegible] ذلك ما دام فى المدرسة [illegible] له او تقاضى [illegible] فاذا رجع الى المصر [illegible] وكسوته [illegible] الثياب والدابة قلت [illegible] ابو يوسف ذكره فى القنية

وتماولها اذا كان ذلك فى تعلم حرفة بان دفعها الى استاذ ليعلمه الحرف ويخدم استاذه
اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا فى الفصول العمادية انتهى وذكر فى البزازية
انه اذا استعمله اقرباوه مدة فى اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب اجر
المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوى اجر المثل
انتهى قوله وفيه يملك الاب لا الجد عند عدم الوصى ما يملكه الوصى الخ اقول
صعابه مالا يملكه الوصى يدل عليه قوله بعده بخلاف الوصى اقول قد ذكر فى
الاشباه ومحشيها الحموى من هذه المسايل ما يزيد على العشرين لا باس بذكرها
قال فى الاشباه وصى الميت كالاب الا فى مسايل الاولى لا يجوز اقراضه اتفاقا
ويجوز اقراض الاب فى رواية الثانية يشترى ويبيع لنفسه بشرط الخيرية
لليتيم وللاب ذلك بشرط ان لا ضرر الثالثة للاب ان يقضى دينه من مال
ولده بخلاف الوصى الرابعة للاب الاكل من مال ولده عند الحاجة وللوصى
بقدر عمله الخامسة للاب ان يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصى
السادسة لا تقوم عبارته مقام عبارتين فاذا باع او اشترى لنفسه
بالشرط فلا بد من قوله قبلت بعد الايجاب بخلاف الاب السابعة لا يلى الاحكام
بخلاف الاب الثامنة لا يموله بخلاف الاب التاسعة لا يودى من ماله
صدقة فطره بخلاف الاب العاشرة لا يستخدمه بخلاف الاب الحادية عشر
لا حضانة له بخلاف الاب انتهى وقال محشيه السيد احمد الحموى قال بعض
الفضلا ويستثنى مسايل اخر لم يذكرها المصنف فى الاستثنا فاوهم كلامه ان
الاب والوصى فيها متفقان وليس كذلك وما ذاك الا لان التعداد فى مقام البيان
يفيد الحصر الاولى رهن الوصى متاع اليتيم عند ابنه الصغير لا يجوز اجماعا
وان ابنه كبيرا لم يجز عنده كالوكيل اذا باع من ابنه الكبير فان مكاتبه او عبده
المادون لا اتفاق كما فى البزازية بخلاف الاب كما فى التبيين قال بعض الفضلا
والفرق بينهما وفور الشفقة من الاب فنزل منزلة شخصين واقيمت عبارته
مقام عبارتين كما فى بيعه مال الصغير من نفسه والوصى لا يجوز عنده ذلك
لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفى الرهن كما فى البيع لكن تركنا
ذلك فى الاب لما ذكرنا ورهن الوصى من ابنه الصغير ومن عبده التاجر غير
المديون بمنزلة نفسه فلا يجوز واطلق فى البزازية فى عبده المادون فشمل
المديون وغيره وليس كذلك فقد قال الزيلعى عدم الجواز فى حق الوصى مقيد
بما اذا لم يكن المادون مديونا فان كان مديونا يجوز فقد اطلق البزازى
فى محل التقييد الثانية لو باع الاب مال احد الصغيرين من الاخر جاز ولو
فعل الوصى لم يجز اتفاقا وفى القاضى اختلاف فقيل بالجواز وقيل بعدمه كما
فى العمادية الثالثة الاب اذا دفع مهر امراة ابنه الصغير من مال نفسه

ان اشهد

قوله للاب ان يرهن مال ولده
اقول هذا قيل فى الوصى
والظاهر المعتمد ان للوصى
ان يرهن مال اليتيم بدين
نفسه كما فى العمادية وذكر
فى وصايا العيون انهم اجمعوا
على ان الوصى لو اراد ان يوفى
دينه من مال اليتيم ليس له
ذلك وفى فوايد صاحب المحيط
اذا استقرض مال اليتيم هل
يصح فى قول الامام لا يملك
وقد اختلف المشايخ فقال بعضهم
ان كان الوصى مليا يملك والا فلا
والاصح انه لا يملك
حموى

قوله والوصى لا يجوز عنده ذلك
اقول تقدم فى كلام الاشباه
فى الثانية من المستثنيات
انه يبيع ويشترى لنفسه
بشرط الخيرية فيحمل ما
هنا عليه منه

ان اشهد وقت الاداء انه دفع لكى يرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع ولو
لم يشهد فالقياس ان له ان يرجع وفى الاستحسان لا يرجع ولو كان الاب
وصى او غيره من الاولياء يرجع فى مال الصغير وان لم يشترط فى اصل
الضمان كما فى العمادية وظاهر كلام العمادية ان حكم الجد غير حكم الاب
بل حكمه حكم الوصى لانه قال ولو وليا غيره فدخل الجد فيرجع مطلقا كالوصى
الرابعة الاب اذا اشترى لولده الصغير خادما له الرجوع بالثمن ان
شرط والا فلا بخلاف الوصى فان له الرجوع شرط اولا كما فى الخلاصة قلت
الا ان يكون هو ام الصغير فانها بمنزلة الاب كما فى قاضى خان الخامسة
لو رهن الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وهلك الرهن وقيمته اكثر
من الدين ضمن الاب مقدار الدين لا ما زاد بخلاف الوصى فانه يضمن القيمة
السادسة لو رهن الوصى ماله من اليتيم او ارتهن مال اليتيم من نفسه
لم يجز ولو فعل الاب جاز نص عليه فى العمادية السابعة للاب بيع عقار
الصغير بخلاف الوصى الا باحد معان فى الوصى لا الاب الثامنة لو اقر الاب
بالاقراض على الصغير جاز كما فى العمادية ولو اقر الوصى لا التاسعة اذا
اجر الوصى لنفسه او عبده للصغير لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز كما
فى الخانية العاشرة فى الاضحية على الاصح من عدم وجوبها فى مال الصغير
ليس للاب والوصى ان يفعله فان فعل احدهما ضمن الاب لا الوصى وعليه
الفتوى كما فى البزازية وفى الخانية والظهيرية الفتوى على انه لا يضمن الاب
ايضا فالمخالفة على ما فى البزازية وينبغى اعتماد ما فى الخانية الحادى عشر
للاب قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى كما فى المجتبى
الثانية عشر اشترى لنفسه من مال ولده الصغير او استهلك مال ولده
او اغتصب حق وجب عليه الضمان ذكر الخصاف انه لو افرز من ماله شيا
واشهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسى لابنى الصغير جاز ويصير
قابضا وعن محمد لا يصير بهذا القبض واجمعوا على ان الوصى لا يصير قابضا
من نفسه بالاقرار والاشهاد كذا فى الخانية الثالثة عشر لو مات
الوصى مجهلا لا ضمان عليه ولو مات الاب مجهلا ضمن وقيل لا كالوصى
كذا فى جامع الفصولين الرابعة عشر لو وجب القصاص لصغير فى
النفس او فيما دون النفس ولا حق للاب فى هذا القصاص فللاب
استيفاوه استحسانا لا قياسا واما الوصى فلا يملك الاستيفا فى
النفس بخلاف الاب واما فيما دون النفس فى عامة الروايات له ذلك
وفى بعض الروايات ليس له ذلك كذا فى التترخانية الخامسة عشر لو قسم
الوصى التركة بين الصغار وعزل نصيب كل واحد على حدة لم تجز قسمته
ولو فعل الاب جاز نص عليه فى الخلاصة السادسة عشر اذا اشترى

كتاب الخنثى

الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير
حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان ياخذها لان الاب كان متمكنا
من الاخذ بالشفعة لان الشرا لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون
مبطلا للاخذ بالشفعة والوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصبي
شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في
النهاية انتهى

كتاب الخنثى الخنثى على وزن فعلى من الخنث
وهو اللين والتكسر ومنه المخنث يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر
واعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا
ونسا وقال عز وجل يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور وقد بين
حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان
في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما
الالة ثم قد يقع الاشتباه بان توجد الالتان ولا يوجد التمييز فذكره المصنف
في كتاب على حدة ليبين احكامه كذا في شرح النهاية فايدة في التهذيب
ليس نوع من الحيوانات خنثى الا في الادمي والابل والبقر وفي القنية تجزئ
الضحية بالشاة الخنثى لان لحمها لا ينضج وضع المسئلة في الشاة دليل على
ان الخنثى قد تكون في الشاة ايضا كذا بخط السيد بن عبيد الله وقال العلامة
ابن الغوات بعد نقل كلام القنية فيه اشارة الى ان الخنثى تكون في البهايم
خلافا لمن قال لا تكون في غير بني ادم وحكى الشيخ محي الدين النووي انه وجد بقرة
خنثى وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر اما ان تكون ذكرا او انثى
وعلى كل تقدير تجوز الاضحية بها انتهى كلامه قوله او من عرى عن الاثنين
جميعا وفي المحيط نقلا عن المنتقى قال الامام ابو حنيفة وابو يوسف اذا
خرج من سرة انسان كهيئة البول وليس له قبل ولا ذكر لا ادري ما القول
في هذا وفي المغني لابن قدامة الحنبلي ولو كان شخص لا مبالة له بل له مخرج
واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط او لا مخرج له لا قبل ولا دبر
وانما يتقايا ما ياكله ويشربه وحكي عن بعض البلاد عن هذا فهو في الخنثى
المشكل كذا في المنبع قوله ولا تعتبروا الكثرة خلافا لهما هما يقولان ينسب
الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل
في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة
لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج
دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين
والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل
البول بالاواقي ذكره في المنح قوله وعن الحسن انه تعد اضلاعه اقول من غرايب
المسايل المتعلقة بالخنثى المشكل ما ذكره في الفصول المهمة في مناقب الايمة وذلك

وقال محمد انه في حكم الانثى كذا في القهستاني

مطلب من غرايب المسايل المتعلقة بالخنثى المشكل

ان عليا

ان عليا كرم الله وجهه وقعت له واقعة حار علما وقته فيها وهي ان رجلا تزوج بخنثى
لها فرج كفرج النسا وفرج كفرج الرجال واصدقها جارية كانت له ودخل بالخنثى
واصابها فحملت وجاءت بولد ثم الخنثى وطئت الجارية فحملت منها بولد واشتهرت
ورفع امرها الى امير المومنين علي بن ابي طالب رضي الله عنه فسال عن الخنثى فاخبر
بانها تحيض وتطا وتوطا وتمني من الجانبين وقد حبلت واحبلت فصار الناس
متحيرين الافهام في جوابها وكيف الطريق الى حكم قضايها وفصل خطابها فاستدعى
رضي الله عنه غلاميه يرفا وقنبرا وامرهما ان يذهبا الى هذه الخنثى ويعدا اضلاعها
من الجانبين فان كانت متساوية فهي امراة وان كان في الجانب الايسر انقص من
الجانب الايمن بضلع واحد فهي رجل فذهبا الى الخنثى كما امرهما وعدا اضلاعها
من الجانبين فوجدا اضلاع الجانب الايسر انقص عن الايمن بضلع فجا واخبراه
بذلك وشهدا عنده فحكم على الخنثى بانها رجل وفرق بينها وبين زوجها والدليل
على ذلك ان الله تعالى لما خلق ادم عليه السلام وحيدا فريدا وسبحانه لا احد
اليه فجعل له زوجا من جنسه ليسكن كل واحد منهما الى صاحبه فلما نام ادم عليه
السلام خلق الله تعالى من ضلعه القصرى من جانبه الايسر حوا فانتبه فوجدها
جالسة الى جانبه كاحسن ما يكون من الصور فلذلك صار الرجل ناقصا من
جانبه الايسر عن المراة بضلع والمراة كاملة الاضلاع من الجانبين والاضلاع
الكاملة اربعة وعشرون ضلعا هذا في المراة واما في الرجل فثلاثة وعشرون
ضلعا اثنى عشر في الايمن واحد عشر في الايسر وباعتبار هذه الحالة قيل للمراة
ضلع اعوج وقد صح الحديث بان المراة خلقت من ضلع اعوج ان ذهبت
تقيمه كسر وان تركته استمتعت به على عوج كذا في الحواشي الحموية على الاشباه
وهذا بظاهره مخالف لما نقله الشارح عن الزيلعي عن الحسن فانه قال ان ضلع الرجل
يزيد على ضلع المراة بواحد وصوابه ينقص كما قدمناه قوله فيقف بين صف الرجال
والنسا يعني اذا صلى خلف الامام يتقدم على صف النسا ويتاخر عن صف
الرجال والصبيان فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد الصلاة عليهم لاحتمال انه
امراة ولا يتخلل النسا كيلا تفسد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف النسا
فعلى يعيد صلاته على وجه الاستحباب لاحتمال انه رجل نص عليه في الهداية وانما
قال باستحباب الاعادة دون الوجوب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة الفساد
راجحة لان المسقط وهو ادا الصلاة معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم
اذ فساد الصلاة بجهة المحاذاة مختلف فيه وفي كونه رجلا ايضا شبهة
فصار بمنزلة شبهة الشبهة فلهذا قال بالاستحباب دون الوجوب اليه
اشير في المبسوط ذكره الحموي وقال في المنح فان كان بالغا يعيد صلاته حتما
وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يوخذ بالاحوط
والاحوط ما ذكرنا وعلله القهستاني بان الصلاة متى وجبت اعادتها من وجه

ولم تجب من وجه تجب الاعادة احتياطا كما في الذخيرة لكن في المبسوط المحاذاة
موهومة فيستحب الاعادة احتياطا انتهى زاد في المنح ويعيد الذي عن يمينه
ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع
لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة
لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة وهو جايز في الجملة وان كان امراة فقد
ارتكب مكروها بجلوسه جلوس الرجال انتهى قوله ويكره ان يختنه رجل او امراة
قال القهستاني هنا في المراهق والا فللرجل ان يختن فان قلت لم لا يجوز
ان يختنه رجل فانه موضع الضرورة قلت لا نسلم الضرورة فان الختان
عندنا سنة انتهى ولذا قال الشارح ولا ضرورة الخ وقوله وان لم يكن
له مال الخ هذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن ماله كما في الذخيرة وقوله او
يزوج امراة ختانة قال المحشي الحموي لا يقال لا يجوز لوليه ان يزوجه امراة
بمهر يسير حتى تختنه لان النكاح موقوف حتى يتبين امره واذا كان مشكل
الحال كان النكاح موقوفا والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج
لانا نقول سلمنا انا لا نتيقن بصحة نكاحه وقع هنا لو فعل كان مستقيما
لان الخنثى اذا كان امراة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان
ذكرا فهذا نظر المراة الى زوجها ذكره شمس الائمة الحلواني انتهى قوله ويكره
له لبس الحرير والحلي اي لاحتمال انه رجل لان النبي صلى الله عليه وسلم انما اباح لبس
الحرير والحلي بشرط الانوثة للابس لقوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور
امتي حل لاناثهم وهنا الشرط غير معلوم في الخنثى وما تردد بين الحظر والاباحة
يترجح فيه معنى الحظر ذكره في الحواشي الحموية قوله ولا يخلو به غير محرم يعني لا يخلو به غير
ذي رحم محرم من رجل او امراة وقوله ولا يسافر بغير محرم يعني ذكر فلو سافر
مع امراة لا يجوز محرما كان او غير محرم لان من الجائز ان يكون انثى فيكون
هذا مسافرة امراتين بغير محرم لهما وذلك حرام ذكره الحموي نونرو قيل
يعتبر القهستاني قال الزيلعي وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل
قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة
ان قال انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه
والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه ما قال الا يرى ان المعتدة اذا
قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف
قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية
انتهى وصححه في بعض المعتبرات قوله ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل الخ
يعني اذا لم يستبن حاله لم يغسله رجل ولا امراة لاحتمال انه انثى فلا يجوز للرجل
غسله ولاحتمال انه ذكر فلا يجوز للمراة ذلك ولكنه ييمم ولا فرق في ذلك بان
يكون الميمم رجلا او امراة فيه انه اذا كان ذا محرم منه ييممه من غير خرقة وان

اجنبيا

اجنبيا ييممه بخرقة ويكف بصره عن ذراعيه فان قيل لم لا تشترى له جارية للغسل
كالختان قلنا لان شرا الجارية للخنثى بعد موته للغسل لا يفيد اباحة الغسل
لانه لا يملكها ولهذا لو كان للخنثى جارية مملوكة يزول ملكه عنها بعد موته ولا
تبقى على ملكه لحاجة الغسل فاولى ان لا يملك ابتدا بعد الموت لحاجة الغسل
لان البقا اسهل من الابتدا فاذا كان كذلك لا يفيد الشرا بخلاف ما لو كان
حيا فانه يملكها فيفيد شرا الجارية للختان وفي بعض الفتاوى يجعل الخنثى
المشكل في كواره ويغسل بالما كذا في الحواشي الحموية من احكامه قوله وندب
تسجية قبره اي لانه اذا كان انثى فقد اقاموا واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره
كما في التبيين ولعل المراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة
لا واجبة كما في المنح قوله ويوضع الرجل بقرب الامام الخ يعني اذا اجتمعت
الجنايز يجعل الرجل مما يلي الامام ثم الخنثى بعده ثم المراة ولو دفنوا في
قبر واحد للضرورة يجعل الرجال الى القبلة ثم الخناثى ثم النسا ويجعل
بين كل اثنين حاجزا من التراب ليصير في حكم قبرين ويكفن في خمسة
اثواب كما تكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم
محرم منه لاحتمال انه انثى كما في المنح قوله وتمامه وفروعه في احكامه من
الاشباه قال فيها فان وقف في صف النسا في الصلاة اعادها وان وقف
في صف الرجال لا يعيدها ويعيد من عن يمينه ومن عن يساره ومن خلفه محاذيا
له ولا حد على قاذفه ولا عليه بقذفه بمنزلة المجبوب ويقطع يده للسرقة
ويقطع سارق ماله ويقعد في صلاته كالمراة ولا قصاص على قاطع يده ولو
عمدا ولو كان القاطع امراة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلته
ارشها ولا يخلو به رجل ولا امراة ولا يسافر واذا اوصى رجل لما في بطن
امراة بالف ان كان غلاما وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى مشكلا فالوصية
موقوفة في الخمسماية الزايدة الى ان يستبين امره ولو قال لامراته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق او قال كذلك لامته فانت
حرة فولدت خنثى مشكلا لم تطلق ولم تعتق ولا يسهم له مع المقاتلة وانما
يرضخ له ولا يقتل لو اسيرا ولو مرتدا بعد الاسلام ولا خراج على راسه لو كان
ذميا ولا يدخل تحت قول المولى كل عبد لي حر وكل امة لي حرة الا اذا قالهما فيعتق
ولو قال الزوج ان ملكت عبدا فانت طالق فاشترى خنثى لم تطلق وكذا
لو قال ان ملكت امة فانت طالق ولو قالهما معا طلقت وان قتل خطا وجبت
دية المراة ويوقف الباقي الى التبيين وكذا فيما دون النفس ويصح اعتاقه
عن الكفارة ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان بالموت
انتهى ملخصا قال في المنح ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماما الا للنسا ولا
يحمل الجنازة وهو عورة كالمراة وصوته كذلك على ما فيه من الخلاف ويرتفع

يديه حذا منكبيه كالمراة ولا يجهر بقراءته وينضم في ركوعه وسجوده ولا يفرج
اصابعه في الركوع واذا نابه شيء في الصلاة صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم
الخنثاء او يكره جماعتهن ويكره حضور الجماعة ويضع يمينه على يساره تحت
ثدييه ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه ولا تكبير
تشريق ولا يثبت رمضان بشهادته ولا حج عليه الا بمحرم ولا يلبي جهرا ولا يكشف
راسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين ولا يحلق ولا يقصر ولا يرمل ويتباعد
عن البيت ولا يقف عند الصفوات ولا يلبس في احرامه الخفين ويترك طواف
الصدر ولا يؤخر طواف الزيارة ويكره الكلام معه ان اشتهى ويحرم النظر
اليه بشهوة ونظره الى اجنبية وامرد بشهوة كذلك ويعزله في الرحم كالمراة
ولا يجب الجهاد اذا لم يهجم العدو وشهادته نصف شهادة كما في الميراث ولا
يخضب يديه بالحناء انتهى ملخصا قوله وعند ابي يوسف له ثلاثة من سبعة الخ
قال العيني وقد اختلف ابو يوسف ومحمد في هذا على قول الشعبي لان عنده
للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فقال محمد المال بينهما على اثني عشر
سهما للابن سبعة وللانثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حال انفراده فان الذكر
لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان
كان انثى له نصف المال فياخذ نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال
فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة اسهم بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة
وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند انفراده والخنثى ثلاثة الارباع وليس
للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما في جميع اعتبارا بطريق العول
والمضاربة ومحمد اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فقال لو كان
الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير
ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب
احدهما في الاخرى فيبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه
ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة
في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير
انه انثى فله اذن نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة
اثنان انتهى قوله فله السدس الخ وللزوج النصف وللام الثلث قوله ولو
قدر انثى كان له النصف وتعول المسألة من ستة الى ثمانية للزوج النصف وللام
الثلث ذكره العيني قوله كزوج وام وولديها وشقيق خنثى يعني فيكون للزوج النصف وللام
السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى ذكره العيني قوله كان المال

للعم اي لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ
مقدم على العم كما في المنح مسايل شتى قوله اذ لم يروعن احد ممن يعتمد عليه
يعني بل عزاه ابن الشحنة للمجتبى وقد قال ابن وهبان في كتاب الاشربة
انه لا يعول ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد
ما لم يعضده نقل من غيره ولم ينقل عن احد من علمائنا المتقدمين والمتاخرين
ان عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى ما بحثه ابن العز ويلزم عليه
نقض الوضوء بعرق من اكل او شرب نجاسة مدة ودام مدة في زمن
نجاسته من غير السبيلين الا بعد علاج قوي ومنازعة كلية بيننا
وبين الشافعية كما علم في محله فكيف نثبت النقض بشيء موهوم وايضا
نفس عرق الدجاجة الجلالة في نجاسته منازعة فلا ينبغي التعويل على
مثل ذلك لغرابته وخروجه عن الجادة والقياس فتامل ذكره العلامة
الخير الرملي قوله لا يصلي ولا يستفتح اي اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع
من النفل صلاة على حدة لانها تشبه الفرايض ذكره في المنح قال المحشي الحموي هذا في
السنة المؤكدة واما غيرها كالاربع قبل العصر والعشاء والنوافل التي يصليها
اربعا فان في العقدة الاولى منها يصلي في الشفع الثاني ويأتي بالثناء والتعوذ انتهى
انتهى قوله الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا اقول الظاهر
انها دايرة في جميع وقته وهو من حين بلوغ ظل الشيء مثلا او مثليه على الاختلاف
في القولين الى الغروب ذكره المحشي الحموي قوله كما لا يسيل لو عصر لا يتنجس يعني
لو عصر الثوب الرطب لا ينعصر منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا
يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من
النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس
النجس ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس فيحتمل ان مراده
فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلل
كذا في المنح قوله او غسل رجله ومشى على ارض نجسة اي فابتل الارض من بلل رجله
واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان
كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصار طينا فسدت وطينا
ثم اصاب الطين رجله لا يجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله
يابسة تتنجس قوله او نام على فراش نجس فعرق يعني وابتل الفراش من
عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى
ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه ذكره
المصنف في منحه قوله لان العبرة للقلب اي فاذا نوى القرض بالزكاة يجزيه ولان
العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر وقال بعضهم لا يجزيه

بنية الفرض ذكره في المنح قوله من له حظ في بيت المال الخ قال ابن الشحنة
وهم القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم وطالب العلم والواعظ
الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم والعقد الذي يجوز لهم اخذ كفايتهم انتهى
قوله ولو في رمضانين على الصحيح قال في المنح وذكر في الكيسانيات انه
اذا جامع في رمضانين عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا لا
اعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل
قال وقد افتينا لبعض طلبة العلم للفتوى انه ان كان الافطار بغير الجماع
يكفيه كفارة واحدة لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية وهي تندرئ بالشبهة
انتهى قوله قال المصنف قال الزيلعي والاصح اشتراط التعيين وعبارته يجب
في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان
سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين
ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه
وكذا الوقت تعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى فما بعده
يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالث الى ما لا يتناهى
وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه
او اراد التسهيل على نفسه انتهى قال العيني بعد نقله لما تقدم والاصل فيه ان
الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداؤه حتى تبرأ ذمته والشرط تعيين
الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا نية التعيين في
الجنس الواحد لغو ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها
من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين بخلاف رمضان
لما ذكرنا ولكن اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر لا يجوز عن واحد منهما
لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى يوم السبت وعليه
ظهر يوم الخميس وعلى هذا ان الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد
ولو عين لغى وفي الاجناس لا بد منه انتهى قوله ثم قال وهو مشكل يعني صاحب
الاشباه قال المحشي الحموي وجه الاشكال انه يهدم قاعدتهم التي تواطؤا عليها
وهو ان التعيين يكون لتمييز الاجناس والصلوات كلها من قبيل مختلف الجنس
لاختلاف اسبابها انتهى قوله والحرق كالغسل اي لان النار تاكل ما فيه من النجا سة
حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت
العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا
وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس
الخبز وكذا اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار ذكره في المنح قوله وان جعله
المسلمة الخ اي لا يجوز هذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز
فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج

فصح

فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص كالزكاة فلا
يجوز تركه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين ومثله في الحاوي
قوله رعاية للحقين الخ اي لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ذلك
لعجزهم عن الزراعة فان لم يعجزوا يؤخذ بالخراج عند الكل قوله
باعها القاضي الخ اي لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو
باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيتحقق
النظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ذكره العيني ثم قال
قيل هذا على قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة
واما عند ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت
المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شيء فكان ما اخذ للمسلمين
لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت
المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لانه الامام ما معه بتعميره بيت
المال باي وجه تهيا له انتهى قوله تحرجه اكل والا لا يعني لان الغلبة
تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين
لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا
على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع
عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ٤
ما اذا كانت الميتة كثيرا واستوى لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز عنه
ذكره في المنح تبعا للعيني قوله ايماء الاخرس وكتابته كالبيان اي كالنطق
باللسان فتلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وعتاقه
وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان من القادر
فما ظنك من العاجز والكتابة كالخطاب عند العجز في حق الاخرس
بل اولى لان عجزه اظهر والزم ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب
في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب
فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار
واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا
فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على
الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه
الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول
اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام
غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى كذا ذكره العيني

قوله بخلاف معتقل اللسان هو بضم الميم وفتح القاف اى محتبس عن الكلام وغير قادر عليه ذكره القهستاني قال المنلا مسكين واعلم انه اذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فاومأ برأسه اى نعم او كتب نعم فاذا عرف انه اقرار فهو جائز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه وصية فاشار برأسه اى نعم او كتب نعم فهو باطل انتهى فائدة فى التنقيح الاشارة من الناطق باطلة فى وصية وغيرها الا فى الافتاء والاقرار والنسب والاسلام والكفر انتهى اقول ويستثنى الامان فان الاشارة فيه معتبرة لانه مبناه على التوسعة ولذا يثبت بالتعريض والدلالة كما فى انفع الوسائل ويستثنى ايضا الاشارة من المحرم الى قتل صيد الحرم فانها معتبرة حتى يجب الجزاء على المحرم اذا اشار الى صيد ويستثنى ايضا الاشارة فى الغيبة فانها حرام ومما خرج عن هذا الضابط ما ذكره فى العمادية فى احكام السكوت اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشى او لا يعلم سر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدله على فلان فاخبره ماكتبا بذا او برسالة او بكلام او سأل فلان اكان فلان كذا او كان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اى نعم حنث فى جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان او لم يخدم انتهى وانما حنث للعرف اذ الايمان مبناها عليه وهو فى العرف يكون بذلك مظهرا سره ومفشيه ومعلما به كما هو مقرر فى محله وهذا هو السبب فى خروجها عن الضابط المذكور كذا فى الحواشى الحموية قوله وامتدت عقلته الى سنة به يفتى اقول وقدره التمرتاشى بسنة والاول ذكره الحاكم رواية عن ابى حنيفة قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا فى تبيين الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة اقول لكن يشكل على هذا ما فى القنية اعتقل لسانه يوما وليلة فصلى صلاة الاخرس ثم انطلق لسانه لا تلزمه الاعادة انتهى اللهم الا ان تستثنى الصلاة لانها بدخول وقت السادسة تدخل فى حد الكثرة فيخرج باعادتها ذكره فى الحواشى الحموية قوله يعفى ويكفر الخ قال ابن الشحنة قال فى القنية رامزا لابى الحامد ابتلع بزاق حبيبه لا كفارة عليه ورمز للمحيط وقال كفر وفى فتاوى البزازى انه بلع بزاق غيره او نفسه من يده فسد ولا يلزمه الكفارة لان الناس يعافونه بعد الخروج من الفم وقال الامام الحلوانى اذا ابتلع بزاق حبيبه كفر لانه لا يعاف والمراد بعد الاخراج ولو خرج من فيه الى ذقنه ولم ينقطع من داخل فمه وابتلعه لا يفطر انتهى قوله عذر فى ترك الحج اى لان امن الطريق شرط الوجوب اى شرط الاداء فلا يحصل ذلك مع قتل بعض الحجاج فى الطريق فكان معذورا فى ترك الحج

فلا يأثم

فلا يأثم بذلك كما فى المنح قوله لنشوزها حكما اى لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها غالبا فلا تعد منعا فلا تكون ناشزة ذكره فى المنح قوله ولا يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده الخ اى بل لا بد من اقامة البينة انه فى يد المدعى عليه حتى تصح دعواه لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون فى يد غيره فباقامة البينة تنتفى تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها كما ذكره المصنف فى منحه قوله كما بسطه فى البزازية حيث قال والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعى عليه التملك والتمليك كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى قوله وقيل لا يصح الخ علله فى التبيين بانه لا ولاية له فى ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه فى غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا فى غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفى البزازية انه اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى انتهى قوله والقضاء ماض اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة اى لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعى الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها فكذا القاضى وقوله لو بعلمه الخ اى اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع كان يعترف عنده شخص لاخر بحق ثم غاب ثم جاءه اثنان تداعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين غيره فانه ينبغى له ان لا يمضى حكمه وينقضه ويؤيده ما فى القنية عن ابى حامد قضى فى حادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاءه انتهى قال وهذا بخلاف ما لو قضى فى مجتهد فيه

ثم راى خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه مالم يخالف
الكتاب او السنة او الاجماع انتهى ذكره فى المنح معزيا لابن وهبان
وقوله او ظهر خطاؤه اى من حيث الحكم الشرعى كحنفى قضى بصحة هبة
المشاع المحتمل للقسمة ثم ظهر له انه اخطا كما فى حواشى الحموى قوله اذا ترتب بيع
التعاطى على باطل الخ قال فى البحر الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد
بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففى بيع التعاطى بالاولى انتهى قوله باع
عقارا او ابنه او امراته حاضر الخ اقول وكذا اذا وهب وسلم او
تصدق كذلك وقيد بالبيع اذ لو اجر او رهن او اعار ثم ادعى الحاضر
تسمع اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك وقد يرضى الشخص
بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه فى البيع ونحوه على
خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولم ار من نبه عليه فليتامل ذكره
الخير الرملى وقوله ثم ادعى الابن انه ملكه اقول فلو ادعى الثمن
بعد ما ذكر هل تسمع دعواه وظاهر جعله ذلك انه اقرار بانه ملك البايع
صريح فى عدم جواز دعوى الثمن وجعله رضا للبيع يفيد الجواز اذ
لا يلزم من الرضا بالبيع الاقرار بانه ملك البايع والموضع محتاج الى
التحرير والذى يظهر عدم سماع الدعوى فى الثمن ايضا ويؤيده ما فى
الزيلعى وغيره من قولهم وحضوره وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه
ملك البايع وان لا حق له فى المبيع الخ كما فى الحواشى الخيرية وقوله
وجعل سكوته كالافصاح الخ اقول وقال الامام ظهير الدين فتوى
ايمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى
كالاجنبى لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وفى الفتاوى يتامل
المفتى فى ذلك ان راى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم
السماع لكن الغالب على اهل زماننا الفساد فلا يفتى الا بما اختاره
اهل خوارزم من عدم سماع الدعوى واختار القاضى فى فتاواه انه
تسمع فى الزوجة لا فى غيرها وفى فتاوى ابى الليث لو باع عقارا وابنه
او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشترى فيه زمانا ثم ادعى الابن
انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا
تسمع مثل هذه الدعوى كذا فى المنح ملخصا قال العلامة الخير
الرملى اقول فظهر بهذه النقول ان المسئلة فيها اقوال عدم
السماع مع الاطلاع بالبيع والتسليم من غير تصرف المشترى مطلقا
اى فى القريب والاجنبى واشتراط التصرف فيهما والتفصيل
وهو عدم اشتراطه فى القريب واشتراطه فى الاجنبى والقول الرابع
قول ايمة بخارى وهو سماع الدعوى مطلقا من القريب والاجنبى

انتهى

انتهى قوله بخلاف ما اذا باع الفضولى الخ اقول فى فتاوى امين الدين نقلا عن
المحيط اذا اشترى سلعة من فضولى وقبض المشترى المبيع بحضرة صاحب السلعة
فسكت يكون رضا انتهى ومثله فى البزازية نقلا عن المحيط ايضا فيه يعلم ان محل
ما هنا ما اذا لم يقبض المشترى السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت تامل ذكره
الخير الرملى فى حواشيه على المنح قوله او على مسجد كذا اى وبرهن على دعواه تقبل
وينتقض البيع وبه ناخذ وقيل لا يكون البايع متناقضا والاول اصح انتهى
وفى الفصول العمادية وقيل ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقرا او على المسجد عندهما تقبل وعند ابى حنيفة لا تقبل وهو المختار
انتهى كذا فى المنح قوله خلافا لما مشى به الزيلعى الخ اقول صوب الزيلعى عدم
قبول البينة قال وهو احوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه
يدعى فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض انتهى قال فى المنح وصح
القبول فى البزازية وكثير من كتب الفتاوى وفى البحر ولو باع عقارا ثم
برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق
ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ومثله فى فتح القدير وهو تفصيل
حسن ينبغى ان يعول عليه انتهى قوله وان جزم شراحه كالزيلعى الخ وعبارته
والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف
الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا ان سقط المهر عن
الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى
انه المستحق اذا وهب انتهى بقى لو اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى
الهبة فى الصحة كما فى الجامع الصغير ذكره فى الخانية قوله لانه يمين من جهته
اى لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق فعلها فلا يصح الرجوع فى اليمين
وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة
لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى كذا فى المنح تبعا للعينى قوله
يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك اى فانه اذا قال عزلتك كما ينعزل لا نظرا
الى ظاهر اللفظ ومنصوبا لوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلى
فاذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ كما فى المنح قال
مسكين وقال شمس الايمة السرخسى والقاضى الامام الاسبيجابى يقول عزلتك
عن الوكالة المطلقة او رجعت عن الوكالة المعلقة بالشرط كذا فى الفتاوى
السراجية وفى الخلاصة قيل هو المختار انتهى قوله بان صالح على دراهم عن دنانير
اى لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه المدعى بعقد المداينة وهو
مال يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه

لا تعويض الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالى
بالكالى كما يجىء فى محله قال مسكين وهذا اذا كان على خلاف جنسه لانه
لو صالح على جنسه مؤجلا يجوز وقوله والا يكن دينا بدين اى بان كان
عقارا بعقار او عقارا بدين لا يشترط القبض انتهى قوله تقبل اى البينة
والشهادة وعن ابى حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته كما فى المنح
وجعله مسكين قول محمد ثم قال والاصح هو الاول قال العينى وهذا بخلاف ما اذا
قال ليس لى حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض انتهى
قوله فانها تقبل لما قلنا اى من النسيان ثم التذكر ومثله لو قال لا اعلم
لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفا عليه فامكن
التوفيق ولو قال هذه الدار ليست لى او قال ذلك لعبده ثم اقام بينته ان
الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار
لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تقبل دعوى كما فى المنح قوله لان
للامام ولاية ذلك اى فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى فى ذلك مصلحة لهم كان له
ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق
فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام
الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه كما فى المنح قوله لانه
غير ملجا اى غايته انه باع باختياره لاحتياجه الى البيع بسبب ايفاء ما طلب
منه وذلك لا يوجب الكره وقوله كالدائن اذا حبس بالدين الخ هكذا جميع النسخ
والصواب كما فى العينى والمائن اذا حبس المديون بالدين الخ فيكون لفظ المديون
ساقطا من نسخ المتن وانما صح البيع لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفا
لا فى البيع كما فى العينى قوله ان قبض على الغرب قيد به لانه لو لم يقبض عليه صحت
الهبة وقوله ولا يسقط المال المراد به المهر الذى لها عليه او المال الذى
التزمت ان تعطيه له فلا يلزمها اعطاؤه بل يسقط عنها كما يفهم من الدرر قال
الزاهدى وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يسقط
المهر ان كان الخلع وقع عليه ولا يلزم المال ان كان الخلع وقع على مال غير المهر
اذ الرضى شرط فى التزام المال انتهى بقى ان يقال قوله لان طلاق المكره واقع يجب
ان يقرا المكره بالبنا للفاعل والا فلا معنى له اذ المراة مكرهة والطلاق لا يكون
من قبلها بل من قبل المكره فتنبه له قوله ولو احالت انسانا على الزوج ثم وقت
الخ ذكر هذه المسئلة فى الاشباه من المداينات قال المحشى الحموى يستفاد منه خروج المحال
به عن ملك المحيل بمجرد الحوالة والا لصحت الهبة ويبقى الكلام فى دخوله فى ملك المحال
قبل القبض وعدم صحة الهبة يفيد الدخول ولا يخفى انه لا يخلو عن اشكال لان
الدين امر اعتبارى فى الذمة فكيف يتصور دخوله فى ملك المحال مع كونه فى الذمة
فتامل قوله قالوا وهو الحيلة الخ قال المصنف فى منحه قلت ذكر هذا الفرع
فى الكنز

الكنز وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامراة تريد ان تهب زوجها بهبة المهر ظاهرا
وهى لا تريد صحة ذلك وبهذه الحيلة لا يتم المقصود لانها اذا احالت عليه
انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم حيلة امرها فلا يكتفى منها بالهبة بعد
ذلك الا ان يقال بانها اذا احالته على الوجه المذكور يتمكن المحال من مطالبة
المحتال عليه وان لم يقبل بان يرفعه الى من لم يشترط قبول المحتال عليه لصحتها
فيقضى بذلك انتهى وبه يتضح اختصار الشارح قوله لصحة امرها اى فينتقل
الفعل اليها فتكون كانها هى التى عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع فى الانفاق
فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضا الدين ذكره فى المنح قوله كما افاده شيخنا
هو العلامة الشيخ خير الدين الرملى ذكر ذلك فى حواشيه على المنح ثم قال لكن ذكر
فى الفوائد الزينية من كتاب الغصب اذا تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه
فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امراته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث
فالقول للزوج كذا فى القنية انتهى فمقتضاه انه اذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى
انه كان باذنها ليرجع فى تركتها بما انفق وانكر بقية الورثة اذنها ان القول قوله
ووجهه شهادة العرف الظاهر له انتهى قوله وقيل يكون تكرار اقرار بذلك
ثباتا خلافا الخ قال المصنف فى منحه واختلف فى ذلك العصريون فمن مقتصر فى
ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل على الثبات النفسى ومن قائل
بان ذلك يكون ثباتا لفظيا فيدل على الثبات النفسى واتفقت بذلك مباحث
طويلة الذيول انتهى قال الخير الرملى وحاصل السؤال والجواب هو انه اذا اقر
بالاختية ونحوها دفنا عاما ثم قال او هب جاز له ان يتزوجها وان ثبت على
قوله الاول وقال هو حق لا يجوز له ان يتزوجها عند علمائنا فى اكثر من اربعين
مصنفا منها فتاوى خير مطلوب والولوالجى والمحيط السرخسى وفتاوى ابى
الليث السمرقندى والامام فخر الدين النسفى والقنية والتتمة وجامع المختصرات
وخزانة المفتيين والمنبع والتتارخانية وشرح الهداية للهمام الكاكى وشرحها
للسراج الهندى وشرح المجمع لابن فرشته وفتاوى الامام حافظ الدين الكردرى
ولطائف الاشارات لابن قاضى سماوه وفتح القدير لابن الهمام ان الثبات
لا يحصل الا بالقول بانه يشهد على نفسه بذلك او يقول هو حق او كما قلت او ما
فى معناه كقوله هو صدق او صواب او صحيح او لا شك فيه عندى ومن
جمع بين هو حق كما قلت اراد التاكيد ومن اقتصر على بعضها ولو بطريق الحصر
فكلامه مؤول بتقدير او ما فى معناه مما قلنا وليس فى منطوق النصوص
المذكورة ان التكرار يقوم مقام هو حق او ما فى معناه حتى يمتنع الرجوع
بعده نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد
له بعد العقد انه اذا اقر بذلك قبل العقد ثم اقر به بعده يقوم مقام ذلك

وقول صاحب البدايع لانه اقر ببطلان ما يملك ابطاله للحال ليس فارقا بين
مسئلة الاقرار قبل العقد لانه ذكر بعده ما يقتضي عدم اعتباره لانه ذكر مسئلة
الاجنبية مع وجوده بها وما ذكره في اخر كلامه من جواز التزوج بها اذا قالت
اوهمت او غلطت محمول على ما اذا لم يثبت بقرينة ما تقدم لدوام الثبات والا صرار
والدوام واحد الحاصل من كلامه ان مجرد التكرار لا يثبت به الاصرار انتهى
قوله لم يضمن اى لم يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع لتسبب وقد
دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه
التلف ذكره العيني قوله الاجازة تلحق الافعال الخ اقول تقدم في كتاب
الغصب متنا بانها لا تلحق تبعا للاشباه ولم يصحح احدهما وقال المصنف
هناك في الفصول العمادية ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيا
وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ
لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال
الغير فاجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود
تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال
عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب
على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب
عن الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة
المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره
ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيا فذهب واشترى ببعضها
شيا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب
وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتها بمنزلة
الاذن بالقبض في الابتدا قال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة
تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى قوله للاثر [illegible] اى وهو ما رواه
الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعد السبعة المذكورة وقال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة الباقية وذلك
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ماسواه
لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه
الاشيا تستخبثه الطباع السليمة فكانت مكروهة تحريما بدليل جمعها مع
الدم المحرم الثابت بصريح النص والبقية ثبتت بظاهر الكتاب المحتمل
للتاويل او الحديث كذا في المنح ملخصا قوله وجمع بعضهم في بيت واحد

فقال

قوله فقال له السلطان
قيد به لان الاكراه عند
ابي حنيفة لا يتحقق الا
منه حتى لو قال له غيره لكن
فدفع يضمن عنده وعندهما
ان كان المكره قادرا على
ايقاع ما توعد به لا يضمن
ذكره مسكين

فقال اقول وقد ثبت في المنح تبعا للمسكين بيتا قبل هذا توطئة لما بعده
حيث قال . ويكره اجزا من الشاة سبعة . فخذها فعدا وضمها كذا بالعدد .
قوله بشرط ما تقدم في القضا وهو ان يكون من ملي مؤتمن حيث لا وصي
ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا ليشتريه ويكتب الصك انتهى وقوله
بخلاف الاب اقول هذا اذا كان بغير اذن القاضي اما اذا امره القاضي
بالاقراض بحضرته فيفعل فانه يجوز ولا يضمن ذكره الخير الرملي وقوله
والوصي قيد بالاقراض لان الوصي يملك البيع نسيئة كما ذكروه في الوصايا
وفي جامع الفصولين واشار بالوصي الى ان متولي الوقف ليس له ايداعه
الا ممن هو في عياله ثم قال القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة
وهو احرز من امساكه لا باس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل
من غلة الوقف لو احرز كذا في البحر وقوله والملتقط ان لا يقرض الملتقط
اللقطة وينبغي ان يحمل هذا على ما اذا كان قبل ان يعرفها لما مر في اللقطة
من انه بعد تعريفها يجوز له التصدق بها فالاقراض اولى انتهى ولذا قال
الشارح الا اذا انتدبها الخ قوله والاصل ان الختان سنة قال في شرح
منظومة ابن العماد فايدة السبب في الختان ان ابراهيم صلى الله عليه
وسلم لما ابتلى بالترويع بذبح ولده فاحب ان يجعل لكل واحد ترويعا
بقطع عضو واراقة دم ويبتلي اولادهم بالصبر على اسلام الابا لهم فتكون
هذه الحالة مطهرة للصبر والتسليم من الابا والاولاد تاسيا بابراهيم
عليه الصلاة والسلام انتهى وقال ابن حجر في شرح المنهاج اختتن
سيدنا ابراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام وهو ابن ثمانين سنة
وصح مائة وعشرين سنة لكن الاول اصح وقد يجمع بينهما بان الاول
حسب من حين النبوة والثاني من حين الولادة بالقدوم اسم
موضع وقيل آله للنجار ثم قال وقد كثر اختلاف الرواة والحفاظ واهل
السير في ولادته صلى الله عليه وسلم مختونا لانه جاء انه ولد مختونا
كثلاثة عشر نبيا او ان جبريل ختنه حين طهر قلبه او ان عبد
المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح في ذلك شي على ما قاله غير واحد
من الحفاظ ولم ينظروا لقول الحاكم ان الذي تواترت به الروايات انه
ولد مختونا وممن اطال في رده الذهبي واما تصحيح الضيا حديث
ولادته مختونا فقد ثبت عندهم ضعفه والوجه في ذلك الجمع بانه يحتمل
بانه كان هناك نوع تقلص في الحشفة فنظر بعض الرواة للصورة
فسماه ختانا وقد قال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب

قوله وصح [illegible] قال في البحر وينبغي
[illegible] القاضي [illegible] وصي اليتيم
[illegible]
جـ
[illegible]
وان كان من الوصي [illegible]
لكنه [illegible] بمال اليتيم
[illegible]
وانظر [illegible] الاقراض [illegible]
لليتيم [illegible]

انه لم يولد مختونا والله اعلم قوله وقيل العبرة لطاقته قال في المنح وقيل
لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله
من غير حاجة وقيل لتسع سنين وقيل عشر لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها اعتيادا
وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة انتهى ملخصا قوله وختان المراة
ليس سنة بل مكرمة للرجال قال المحشي الحموي اقول الصواب خفاض المراة
لانه لا يقال في حق المراة ختان وانما يقال خفاض وانما كان في حقها مكرمة لانه
يزيد في اللذة كما في منية المفتي لكن في البزازية من الكراهية ختان المراة سنة
لانه نص على ختان الخنثى المشكل ولو كان ختانها مكرمة لا سنة لم تختن لاحتمال
انها انثى ولكن لا كالسنة في حق الرجال انتهى اقول يفرق بينهما بان الضرورة
في ختان الذكر من الخنثى لا الفرج بخلاف المراة فتامل قوله وجازت المسابقة
بالفرس الخ اي لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف او نعل او حافر
واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا
كان لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان
الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم للكر والفر صباح ذكره
في المنح قوله الا اذا ادخل محللا بشرطه قال الزيلعي ولو شرطا الجعل من
الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما
يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز
لقوله عليه الصلاة والسلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن
ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق
فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقولا
للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شي لنا عليك
ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو انهما ايهما سبق كان له الجعل على
صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين وان غلباه فلا شي لهما
عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا
لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان
ياخذ اولا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط
من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال
الغرامة انتهى قوله لا من احد الجانبين اي بان يقول احدهما ان تسبقني
فلك كذا علي وان سبقتك فلا شي لي عليك لان النقصان لا يمكن فيهما
وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة
لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضي ان تكون من الجانبين واذا لم يكن في

قوله وحرم شرط الجعل من الجانبين اي بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا فهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد كذلك مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ذكره في المنح منه

معناه

معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك
على الخطر انتهى قوله وتمامه في الزيلعي قال الزيلعي بعد هذا ولا يمكن الحاق
ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعليق
بالخطر وفي الاخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثله حتى يقاس
عليه وشرطه ان يكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه ان يكون في كل
واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز
لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب
المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ثم قال ولو قال واحد من
الناس لجماعة من الفرسان او للاثنين فمن سبق فله كذا من مال نفسه او
قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان
التنفيل ببيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله فصار انواع
السبق اربعة ثلاثة منها جائزة وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف
ذلك بالتامل وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم
جعلا جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان المعنى يجمع الكل
اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز
المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المسبوق
من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه بالدفع انتهى قوله ولا يصلي على غير
الانبياء الخ اي لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي
لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا
والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم
صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه الصلاة والسلام
ذكره الزيلعي قوله وصح انه حرم لبسها الذي في المنح تبعا للعيني لما روي انه عليه
الصلاة والسلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة انتهى
فالظاهر ان كلمة حرم زائدة من قلم الناسخ فليراجع قوله ويكره للرجال كما مر في
باب الكراهية اقول وقدمنا هناك عن شرح الوهبانية للشرنبلالي
ان فيه ثمانية اقوال منها استحبابه فراجعه ان شئت قوله ويستحب
التجمل الخ اي يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه
بذلك ويلبس باربعمائة دينار وقال صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام الى
الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم كذا ذكره الزيلعي وغيره
قوله ولو قرشيا اي ولو كان الجاهل قرشيا فان للعالم ان يتقدم عليه

والدليل على ذلك تقدم الصهرين على الختنين وان كان الختن اقرب نسبا منهما
وقوله والذين اوتوا العلم اولها يرفع الله الذين امنوا منكم وقد قال ابن
عباس رضى الله عنهما للعلما درجات فوق المومنين بسبعماية درجة ما بين
كل درجتين مسيرة خمسماية عام وقال تعالى هل يستوى الذين يعلمون
والذين لا يعلمون وقد صرحوا بان حق العالم على الجاهل كحق الاستاذ على
التلميذ وانت عليم بحرمة تقدمه على استاذه وان لا يفتتح بالكلام قبله ولا
يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه كما ذكره الزندويسى كذا فى الفتاوى
الخيرية ملخصا قوله وهم اولوا الامر على الاصح اى المراد باولى الامر فى قوله
تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم هم العلما فى اصح الاقوال
والمطاع شرعا مقدم كيف لا يتقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم الصلاة
والسلام على ما جاءت به السنة كما صرح به الزيلعى وغيره قوله جاز فى
الاصح قال فى المنح وقد منع عنه بعض العلما والاصح انه لا باس به وهو مروى
عن ابى يوسف فقد قال كما يعجبنى ان تتزين لى امراتى يعجبها ان اتزين لها وذكر
المسئلة فى المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد والحمرة وقال عامة المشايخ
على انه مكروه وبعضهم جوزه وهو مروى عن ابى يوسف اما بالحمرة فهو سنة
الرجال واختلفت الرواية فى ان النبى صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك فى
عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف فى انه لا باس للغازى ان يختضب فى دار
الحرب ليكون اهيب كذا فى المبسوط قوله وعليه حمل النهى فى الحديث اى على
هذا التاويل الذى ذكره المصنف وقد تاوله الطحاوى فى مشكل الاثار والحديث
هو قوله عليه الصلاة والسلام اذا وقع الرجز فى ارض فلا تدخلوا فيها فاذا
وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد به الوبا ههنا
ذكره فى المنح وقد ذكرنا احكام الطاعون فى باب الكسوف مستوفا فراجعه
قوله فقضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول الخ قال فى الفتاوى الكازرونى نقلا
عن الحانوتى معناه اذا اشترى شيا من غيره على وجه المرابحة لاجل ثم قضى المديون
الدين حالا فان البايع ليس له اخذ الثمن جميعه وانما ياخذ ما عدا ما رابح عليه واما ما
رابح عليه فيقسم على ايام الاجل وياخذ بقدر ما مضى من الايام كما يفيده قوله من
المرابحة التى جرت بينهما ومعنى قوله وقضى المديون اى اراد القضا لانه قضى بالفعل
لانه بعد القضا والاخذ لا يتصور بعد ذلك نفى الاخذ بقوله لا ياخذ او يكون
معنى قوله لا ياخذ من المرابحة انه لا يسلم له ما اخذه الى اخر ما ذكره والظاهر ان
علة ذلك التباعد من شبهة الربا لان الشبهة فى باب الربا ملحقة بالحقيقة
ووجه ذلك انه لما اشترى بالثمن الاصلى وربح كان الربح فى مقابلة الاجل لان
الاجل وان كان ليس بمال فى نفسه فلا يقابله شى من الثمن الا انهم اعتبروه مالا
فى المرابحة اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن كما قرروه فى محله واذا علم ذلك

فلو اخذ

فلو اخذ البايع الثمن قبل حلول الاجل لكان كانه اخذ الثمن بغير عوض انتهى
كتاب الفرايض
ختم المصنف بكتاب الفرايض لانه اخر احوال الانسان
وهى جمع فريضة فى الاصل بمعنى مفروضة وجمع فعيلة بمعنى مفعولة على فاعل نادر
وهى مشتقة من الفرض وهو لغة يقال لمعان كثيرة منها التقدير قال الله
تعالى فنصف ما فرضتم اى قدرتم ويقال فرض القاضى النفقة اى قدرها ومنها
البيان قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها على قراة التخفيف اى
بيناها ومنها الانزال قال الله تعالى ان الذى فرض عليك القران اى انزله ومنها
الاحلال قال تعالى ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له اى فيما احله له ومنها
السنة يقال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم اى سن ومنها القراة يقال
فرضت حزبى اى قراته ومنها العطية يقال فرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته
ومنها الحز يقال فرض القوس للحز الذى يقع فيه الوتر ومنها القطع يقال فرض
الخياط الثوب اى قطعه واصطلاحا هنا النصيب المقدر للوارث شرعا وموضوع
هذا العلم التركات يبحث فيها عن عوارضها الذاتية من حيث تعلق الحقوق
بها وقسمتها بحسب ما ورد به الشرع وحده هو علم باصول يعرف منها قسمة
التركات ومستحقوها وانصباوهم منها ومسايله فهى القضايا التى تطلب
نسبة محمولاتها الى موضوعاتها فى هذا العلم مثل ان يعلم ان نصف المال
للبنت او بنت الابن حيث انفردت واما استمداده فهو الفقه المتعلق
بالارث والحساب وغايته ايصال الحقوق الى ذويها واعلم بان للارث
اركانا تحققه واسبابا تقتضيه وشروطا يتوقف عليها وموانع تمنعه
بعد استيفا سببه وشروطه فاركانه ثلاثة احدها الميت المورث وثانيها
الوارث باحد الاسباب وثالثها المال المورث فمن مات ولا وارث له او له
وارث ولا مال له فلا ارث واما اسبابه فثلاثة ايضا احدها القرابة وثانيها
النكاح الصحيح وثالثها الولا على ما سياتى واما شروطه فثلاثة ايضا
الاول تقدم موت المورث حقيقة كما اذا شوهد موته او حكما كما اذا قضى القاضى
بموت المفقود الثانى تحقق وجود الوارث حيا عند موت مورثه حقيقة
كما اذا شاهدناه حيا عند موت مورثه او حكما كحمل انفصل كله او بعضه حيا لوقت
يظهر وجوده فى بطن امه عند موت مورثه الثالث العلم بالجهة المقتضية للعلم
تفصيلا من قرابة او زوجية او ولا واما الموانع فستاتى فى كلام
المصنف واعلم ان الناظر فى تحصيل هذا العلم يحتاج الى العلم بالاحكام فانها
الاصل والى العلم بالانساب فانها امور نسبية كما فى مسايل المعاياة والانساب
فانه يجر الزلل فيها خطا عظيما والى المهارة فى علم الحساب كما لا يخفى كذا فى
شرح فرايض الملتقى للعلائى الطرابلسى ملخصا قوله والحقوق ههنا خمسة
بالاستقرا الخ قال فى شرح فرايض الملتقى للطرابلسى قال علماونا يتعلق بتركة

الميت حقوق اربعة مرتبة بتقديم بعضها على بعض شرعا قيل في وجه حصرها ان
الحق الذي يتعلق بالتركة لا يخلو اما ان يكون للميت او لغيره فان كان له فهو
التجهيز وان كان لغيره فاما ان يكون ثابتا قبل موته او بعده فان كان قبله
فهو الدين وان كان بعده فاما ان يثبت من قبله اولا فالاول الوصية والثاني
الميراث وقيل لانه لا يخلوا اما ان يلحق الميت ضرر عاجل بالتاخير اولا
فالاول التجهيز والثاني لا يخلوا اما ان يكون حايلا بينه وبين الجنة اولا
فالاول الدين والثاني اما ان يكون سببا منه اولا فالاول الوصية والثاني
الميراث قلت والاولى ان يقال انها عرفت بالاستقرا الشرعي من موارد
الشريعة لان الاستقرا فيما يمكن ضبطه حجة قطعية انتهى قوله قلت ولذا
سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم الخ اقول قد اختلف العلما لماذا اسماه
النبي صلى الله عليه وسلم نصف العلم فالاقل منهم وهم اهل السلامة وقفوا
ولم يؤولوا وقالوا لا ندري وليس علينا ذلك بل يجب علينا اتباعه عقلنا
المعنى او لم نعقل ومعناه ان الذي لا ينطق عن الهوى قال قولا نضيق العقل
عن ظاهره ولا ندري ما محمله فنعتقد حقيقته عقلنا المعنى او لم نعقل لاحتمال
خطا التاويل وقال تعالى وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والاكثرون
على التاويل فذهب اكثرهم الى ان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت
وحياته سبب لوقوع ساير العلوم وموته سبب لوقوع علم الفرايض
وقيل لان العلم يستفاد بالنص والقياس وعلم الفرايض يستفاد بالنص
وقيل لان ثوابه يقابل ثواب بقية العلوم لان الشخص يستحق بتعلم مسلة
واحدة من الفرايض مائة حسنة وبتعلم مسلة واحدة من الفقه عشر حسنات
فلو قدرت جميع الفرايض عشر مسايل وجميع الفقه مائة مسلة تكون حسنات
كل واحد منهما الف حسنة فكان نصفا وقيل لان سبب الملك نوعان
اختياري كالشرا وقبول الهبة والصدقة والوصية واضطراري كالارث والموت
وقيل لان العلم نوعان علم يحصل به معرفة الاسباب وهو ساير العلوم وعلم
يحصل به معرفة الانساب وهو علم الفرايض وقيل باعتبار البسط والتقدير
لانك لو بسطت علم الفرايض كل البسط وقدرت موت الجيران تبلغ حجم فروعه حجم
ساير العلوم مع ان فروع هذا العلم تعلم وتفهم بذكر اصولها فاكتفي بها بخلاف
ساير العلوم فان اصولها متشتتة ومتفرقة لا تعرف فروعها بذكر اصولها
فكتبت معها فصارت كثيرة وقيل لتعظيمه والترغيب في تعلمه وتعليمه
لكونه اول علم ينسى واول علم ينزع وقيل لاشتماله على زيادة المشقة في
تصحيح المسايل والامتحان بها خصوصا في المقاسمات ورجوع الولا ودوره
والمناسخات وقيل للتوسع في الكلام تقريبا لا تحقيقا ومنه قوله عليه
الصلاة والسلام في حق النسا لان احداهن في بيتها شطر دهرها لا تقسم

ولا تقبل

ولا تقبل فسمي البعض شطره وقيل لقوله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احيا واموتا
اي اوعية في الحياة والممات فان قيل قد ورد في الحديث حسن السوال
نصف العلم وقد علمت ان الفرايض نصف العلم وقد بقي كثير من العلم والشي
لا يكون له الا نصفان اجيب بان المراد المبالغة في جلالة كما يعلم قال عليه
السلام التودد نصف العقل والتدبير نصف العيش مع ان ثم ما هو اعظم
من ذلك فعلم ان المراد المبالغة في الثنا على عظيم جدوى ذلك ومصلحته
كذا في شرح فرايض الملتقى للعلائي قوله يبدا من تركة الميت الخ التركة
مشتقة من الترك وهي بفتح التا وكسر الرا ويجوز سكونها مع فتح
التا وكسرها كما في نبقة فهي فعلة بمعنى مفعولة اي متروكة كالطلبة
اسم من الطلب بمعنى مطلوبة وهي صفة موصوفها محذوف اي الاشيا
المتروكة قال في شرح السراجية للعلامة حيدر والمراد من التركة هنا عند
الفرضيين ما يتركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعينه انتهى
والميت مشدد ومخفف وهو فرع المشدد والمعنى واحد وقيل المشدد
من سيموت والمخفف من مات وقد جمعهما الشاعر في بيت حيث قال

ليس من مات فاستراح بميت ... انما الميت ميت الاحيا

قال المبرد لغة التخفيف شاملة لما مات وما لم يمت وعليه دل البيت
وقال ابو عمرو وما مات خفيف وما لم يمت ثقيل وقال الفرا الميت مخفف
ومثقل اذا كان ميتا انتهى قوله الخالية عن تعلق حق الغير بعينها الخ
قال في شرح الفرايض للسيد الجرجاني اعلم ان الابتدا بالكفن ليس مطلقا بل هو
كل حق للغير تعلق بعين من التركة فانه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق
بالمرهون اذا لم يكن للميت شي سواه فيقضى منه دينه اولا وكذا ارش
جناية العبد الذي جنا في حياة مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع
المحبوس بالثمن اذا مات المشتري عاجزا عن ادايه وكذا في العبد الماذون
اذا لحقه ديون ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا في الدار المستاجرة
فانه اذا اعطى الاجرة اولا ثم مات الاجر صارت الدار رهنا بالاجرة هكذا ذكره
الامام رضي الدين في نظم فرايضه انتهى قوله بتجهيزه اي من ثمن كفن وحنوط
واجرة غاسل وحمال واجرة حفار وثمن تابوت يدفن فيه ان دعت الحاجة
اليه وثمن لبن يواريه في حفرته وقوله من غير تقتير ولا تبذير قال في
المنح التقتير والتبذير اما باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلاثة
اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير وباقل مما ذكر تقتير واما باعتبار القيمة
فاذا كان يلبس في حال حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته اقل او اكثر
منها كان تقتيرا او تبذيرا واذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبسه

بين

اقرانه وثالث يلبسه فى داره يكفن بالثانى لان الاول اعلا والثالث اردى
فالمتوسط اولى وقال بعض قدما مشايخنا يكفن الرجل بما يلبسه فى الجمع
والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة ابويها وكان الحسن البصرى يقول يعتبر
الكفن بما يلبس فى اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر وقال ايضا
اذا كان عليه دين مستغرق فللغرما ان يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر
من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان
جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة وتمسك فى ذلك بما ذكره الخصاف من
ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفا بما دونها باعها القاضى
وقضى الديون واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه نفقته فى
حال حياته وقال ابو يوسف كفن المراة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد فان
الزوجية قد انقطعت بالموت وقال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى
على قول ابى يوسف واذا لم يكن له من تجب عليه نفقته او كان هو ايضا
فقيرا فكفنه على بيت المال انتهى د قوله كفن السنة هو للرجل ثلاثة
اثواب كما هو المروى من كفن النبى صلى الله عليه وسلم وفى المراة خمسة
اثواب وهو المروى من كفن رقية بنت النبى صلى الله عليه وسلم
فكفن عليه الصلاة والسلام بازار وقميص ولفافة وكفنت رقية
رضى الله عنها بازار وخمار وقميص وخرقة ربطت بها ثدياها ولفافة
واستحسن المتاخرون من المشايخ العمامة للرجل ان كان عالما او من الاشراف
ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حال الحياة فانه يرسل ذنب العمامة
من قبل القفا بمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن الزينة كذا فى النهاية
د قوله ولو هلك كفنه الخ قال العلائى فى شرح فرايض الملتقى واذا نبش قبر
الميت واخذ كفنه يكفن فى ثلاثة اثواب ولو ثانيا او رابعا ما دام طريا ولا يعاد
غسله ولا الصلاة عليه وان تفسخ يلف فى ثوب واحد كل ذلك من اصل ماله
عندنا وان كان عليه دين الا ان يكون الغرما قد قبضوا التركة فلا يسترد منهم وان
كان قد قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرما واصحاب الوصايا نظرا
للميت لان الغرما واصحاب الوصايا اجانب ثم الجمهور على ان الكفن من جميع المال
وعليه الفتوى تتمة اوصى بان يدفن فى تابوت او بان ينقل من بلد
الى بلدة اخرى كان للورثة ابطالها لخروجها عن الفايدة ولهم دفنه فى مقبرة
البلدة التى مات فيها وان اختاروا تنفيذ هذه الوصية كان المقدار الزايد على
الاصل من ثلث ماله مقدم على ساير وصاياه كما يقدم اصل مؤنته على ساير
ديونه من راس المال وان كان عليه من الديون ما يستغرق التركة بطلت الوصية
لذلك لحق الغرما تكميل لو تطوع اجنبى بكفنه وحنوطه لم تجبر الورثة على قبوله
لان حق القبول الى الورثة فصار كالهبة فان الموهوب له لا يجبر على القبول

وقيل

وقيل له ان اردت صلة الميت فاقض دينه وان تطوع اجنبى بحمله وحفر
قبره اجبروا على تركه لان فى حفر القبر وحمل الميت لا يلحق للورثة عار
بل العادة جرت فى ذلك بخلاف تكفينه من الاجنبى لان فيه لحوقا للعار
بالورثة الا اذا كان الورثة صغارا فحينئذ لو راى الامام فى ذلك مصلحة
يقبل الا ان يختاروا القيام بانفسهم فحينئذ هم اولى به وان تلف الميت
باكل ذيب او نحوه والكفن قايم وقد تطوع به اجنبى قال ابو حنيفة يرد
الى من تطوع به لا للورثة كذا من كتاب سكب الانهر على فرايض ملتقى الابحر
قوله وتقدم ديونه التى لها مطالب من جهة العباد اى تقدم الديون
من جميع ماله الباقى بعد تجهيزه ودفنه ان وفا بها فذلك وان لم يف
ينظر فان كان صاحب الدين واحدا يعطى له الباقى وما بقى له على الميت
ان شا عفا وان شا تركه الى دار الجزا وان كان جماعة ينظر فان كان
بعضهم اولى من بعض كالدين الذى وجب بالبينة او بالاقرار فى زمان
الصحة او ثبت بها او بالمعاينة فى زمان المرض فصاحبه اولى من صاحب
الدين الذى ثبت بالاقرار فى المرض لانه ضعيف بالمرض الا يرى انه محجور
فى مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث وان لم يكن بعضهم اولى من
بعض كان يكون الكل ثابتا بالبينة او بالاقرار فى الصحة او بها او بالمعا ينة
فى المرض او يكون الكل ثابتا باقراره فى مرضه فيقسم حينئذ الباقى بينهم على
حسب مقادير ديونهم وهى قسمة المحاصصة عند الحساب على ما ستعرفه
فى قسمة التركات د قوله واما دين الله الخ قال العلائى الطرابلسى واما
ديونه التى ليس لها مطالب من جهة العباد كحقوق الله تعالى فان لم يوص بها
لم يجب وتسقط سواء كانت صلاة او صوما او زكاة ويبقى عليه المآثم والمطالبة
فى حكم الاخرة وان اوصى بها وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقى بعد دين العباد
فان كان صلاة واوصى بالاطعام عنه فعلى الوارث ان يطعم عنه من الثلث لكل وقت
صلاة نصف صاع من بر كما فى الفطرة والوتر ايضا عند ابى حنيفة وان كان صوما
فان كان فاته بمرض او سفر وبقى على مرضه وسفره حتى مات فلا قضا عليه وان
امكنه القضا بعد صحته او اقامته ولم يقض حتى مات واوصى بالاطعام فيجب على
الورثة ان يطعموا من الثلث لصوم كل يوم ما يجب لصلاة كل وقت وهو نصف
صاع من بر وان كان عليه زكاة واوصى بها يجب اداؤها من ثلث ماله وان كان
حجا واوصى به يؤدى من الثلث ايضا لانه تحقق عجزه عن الادا بالبدن حكما وكان
يقوم النايب مقامه ووصاياه عند عجزه فكذا بعد موته بل اولى لعدم تصور عود
الاستطاعة بعد الموت وكذا القياس فى النذور والكفارات ولو حج عنه الوارث
بلا وصية يرجى من الله قبوله انتهى قوله خلافا لما فى الاختيار وعبارته

فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث و تنفذ وان كانت بجزء شايع كالثلث والربع فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا انتهى وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان اوصى بثلث ماله او بربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا نقص نقص منهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف انتهى وقال في المحيط ومعنى الوصية المقيدة هو ان يوصي بثلث ماله بعينه مثل ان يوصي بثلث دنانيره او دراهمه او بثلث الدين او بثلث الغنم انتهى قوله وانما قدمت في الاية الخ قال في شرح فرايض الملتقى وانما قدمت في النظم لامور منها وهو احسنها ما قاله الزمخشري انه لما كانت شبيهة للميراث في كونها ماخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ولا تطيب انفسهم بها فكان اداوها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادايه فلذلك قدمت على الدين حثا على وجوبها والمسارعة الى اخراجها مع الدين ولذلك جيء بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب فهذا كالتي في قولك جالس الحسن او ابن سيرين انتهى ومنها ان القصد تقديم هذين الشيئين على الميراث ولم يقصد ترتيبهما في انفسهما فقدمت الوصية في اللفظ ومنها ان الوصية طاعة وبر والدين انما كان لمنفعة نفسه وهو مذموم في غالب احواله وقد تعوذ صلى الله عليه وسلم منه فبدئ بالافضل ومنها ان من عادة العرب البداءة بالاهم فيما سيق الكلام لاجله ولما كان المقصود هنا بيان تقديم كل من الدين والوصية على الميراث بدأ بالوصية لان حكمها كان مجهولا عند المخاطبين والدين كان ثابتا مقررا عندهم انتهى قوله اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب الخ اي فالذين ثبت ارثهم بالكتاب الارث بالنسب والنكاح كالمذكورين في الايات الثلاث نحو الاب والام والبنت والزوج والزوجة وبالسنة فعلا كان كبنت الابن والاخوات لابوين او لاب مع البنت الصلبية والجدة ام الام او قولا نحو قوله عليه الصلاة والسلام اطعموا الجدات السدس واجماع الامة كقيام الجد مقام الاب والجدة مقام الام وابن الابن مقام الابن وبنت الابن مقام بنت الصلب والاخ لاب مقام الاخ لاب وام والاخت لاب مقام الاخت لابوين والمراد باجماع الامة هو اجتماع اراء المجتهدين من هذه الامة في عصر على امر وقيل اراد به قول مجتهد واحد

بطريق

بطريق اطلاق الكل على الجزء كاطلاق اسم القرآن على كل اية من اياته واطلاق اسم العالم على كل جزء من اجزايه قلت هذا هو الصحيح كذا في شرح الراجية لحيدر وقال امين الدولة في شرح الراجية يعني ممن ثبت ارثه بواحد من هذه الاصول الثلاثة او باثنين منها او بمجموعها ولا مدخل للقياس في اثبات الميراث لشخص لان التقدير جار في المواريث ولا مساغ للقياس في باب المقادير ابتداء والخفاء وجه الحكمة في تخصيص مقدار دون مقدار فيستند حكمه الى التوقيف وهو يوجد من الثلاثة دون الرابع فيكون القياس مظهرا لا مثبتا والكلام فيما يستند اليه القسمة ثبوتا واما الاستحقاق بالولاء فبالسنة من عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب صححه ابن حبان والحاكم كذا في شرح فرايض الملتقى للعلاوي قوله برحم اي وهي الابوة والامومة والبنوة والاخوة والعمومة والخؤولة وما يتفرع منها وهذا هو الاول من اسباب الارث الثلاثة المجمع عليها بالاستقرا قوله وولاء هو بفتح الواو ممدودا وهو نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة لانها عصوبة سببها نعمة العتق على رقيق سواء كان العتق ببدل او بغيره او للكفارة او لليمين او بالنذر وعتق القريب بالشراء او المكاتب بالاداء او المدبر وام الولد بالموت اعتاق لان جميع ذلك يضاف اليه فيكون من جهته ويرث به ذو الولاء اجماعا وهو المعتق ذكرا كان او انثى او خنثى وعصبة المعتق المتعصبين بانفسهم على ما سياتي بيانه وولاء موالاة وهو ان يقول شخص حر مسلم عاقل بالغ مجهول النسب لصاحبه واليتك وعاقدتك ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت ويقول الاخر قبلت ويسمى ولاء الحلف والعقد والمطلوب منه التناصر ويورث بذي الولاء عندنا قال في الاختيار وله ثلاثة شرايط ان لا يكون له معتق لان ولاء العتاقة اقوى فيمنع ثبوت الاضعف الثاني ان لا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليه ولاء العتاقة فولاء الموالاة اولى الثالث ان لا ينسب الى احد ولا يكون له نسب معروف انتهى قوله اي السهام المقدرة يعني في كتاب الله تعالى او في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم او بالاجماع او باثنين منها او بالجميع وانما قدم ذوي الفروض على العصبات وان كانت العصبة اقوى سببا بالنقل والعقل اما النقل فقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر متفق عليه والاجماع على ذلك واما العقل فلان العصبة لما كانت مستحقة لما ابقته الفرايض فلا بد من تقديم اصحاب الفرايض ليعلم كم يبقى للعصبات وان لم يبق فلا شيء لهم اما لو قدمت العصبة فتاخذ جميع المال لانه ليس لها نصيب معين حتى تاخذه

قوله فلاولى رجل ذكر فان قيل ما فايدة وصف الرجل بالذكر قيل وصفه به للتاكيد كما في قوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طاير يطير بجناحيه وقال السهيلي فايدته اخراج الانثى لان قوله ذكر صفة لاولى رجل فالاولى بمعنى القريب الاقرب فكانه قال فلقريب الميت ذكر من جهة رجل وصلب لا من جهة بطن ورحم فالاولى مضاف معنى للميت ولفظ الرجل اشارة الى جهة الاولوية كما تقول اخوك اخو الرخا لا اخو الشدة فافاد صلى الله عليه وسلم نفي الارث عن الاولى من الام كالخال فانه اولى الميت ولاية بطن لا ولاية صلب وافاد بقوله ذكر نفي الارث عن الانثى انتهى قلت والاحسن من ذلك ما قال جماعة من العلماء لما كان الرجل يطلق في مقابلة الانثى وفي مقابلة الصبي جاءت الصفة لبيان انه في مقابلة المراة وقد نص اهل المعاني على مثل ذلك منه

فيودى الى حرمان اصحاب الفرايض وذلك مما لا يجوز قطعا فان قلت لماذا كانت
العصوبة اقوى سببا قلت لانه يستحق بها جميع المال حالة الانفراد بجهة واحدة
بخلاف صاحب الفريضة وان استحق بها الجميع لان بعض ذلك يكون بالفرض
وبعضه بالرد كما ستعرفه فى بابه قوله ثم العصبات النسبية اى من جهة النسب
وهم بالترتيب والتقديم الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب
وان علا ثم الاخ من الاب والام ثم الاخ من الاب ثم ابن الاخ من الاب
والام ثم ابن الاخ من الاب ثم العم من الاب والام ثم العم من الاب ثم ابن
العم من الاب والام ثم ابن العم من الاب ثم عم الاب من الاب والام ثم
عم الاب من الاب ثم بنوهما كذلك ثم عم الجد من الاب والام ثم عم الجد من الاب
ثم بنوهما كذلك وهكذا عمومة اب الجد ثم جد الجد وان علا وسياتى ذلك مبينا
فى فصل العصبة وانما قدمت العصبات النسبية على العصبة السببية بالاجماع
ولانه لها قوة القرابة والعصوبة بخلاف السببية فان لها قوة العصوبة فقط
كذا فى شرح فرايض الملتقى للطرابلسى قوله ثم المعتق الخ اى فان من اعتق
عبدا او امة كان الولاء له ولو شرط عدم ليس ذلك ولا العتاقة والنعمة
ولو قال بمولى العتاقة بدل بالمعتق لكان اولى لشموله من عتق عليه
قريبه وانما اخر مولى العتاقة عن العصبة النسبية لما قدمناه قريبا
ولان السببية لها قوة العصوبة فقط وايضا هى مشبهة بالنسبية لقوله
عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والمشبه ينحط درجة عن
المشبه به كما فى شرح الفرايض قوله ثم الرد على ذوى الفروض النسبية
اى ثم بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم
بعد اخذهم فرايضهم دون ذوى الفروض السببية فانه لا يرد على الزوجين
اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فروضهما وفى قنية المنية يرد عليهما فى زماننا عند
عدم وارث غيرهما وانما قدم الرد على ذوى الارحام لان اصحاب الفرايض
بعد احراز الفريضة صاروا من جملة ذوى الارحام والحكم فيهم اولاهم
بالميراث اقربهم الى الميت ومن جملة من يرد عليهم من اصحاب الفروض البنت
وهى اقرب اليه من جملة ذوى الارحام ذكره العلاى الطرابلسى فى شرح الفرايض
قوله ثم ذوى الارحام اى ثم يبدا بذوى الارحام عند عدم اصحاب الفرايض
النسبية والعصبات النسبية والسببية وذوى الارحام هم الذين لهم قرابة
بالميت وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم وقيدنا عدم اصحاب الفروض النسبية
لانهم يرثون مع احد الزوجين لعدم كونهما من اهل الرد وانما اخرها عن الرد

ايبدا ثم

بنسبه والاب من الرضاع كذلك
فيصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما
كذا فى الفتح عن البنايه وفى القنية اذا كانت
المعتق وذوى الارحام او ارث غيرها فى زماننا
الزوجين فى زماننا يرد على الزوج

لان

لان اصحاب الفرايض النسبية اقرب للميت واعلى درجة منهم كذا فى شرح
الفرايض قوله ثم بعدهم مولى الموالاة الخ اى ثم عند عدم من ذكر يبدا
فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدا
به ايضا لكن فى الباقى من فرضه كما فى شرح السيد قال وصورة
الموالاة شخص مجهول النسب قال لاخر انت مولاى ترثنى اذا امت وتعقل
عنى اذا جنيت وقال الاخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القايل
وارثا عاقلا واذا كان الاخر ايضا مجهول النسب وقال الاول مثل
ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه عند عدم اصحاب الفرايض
والعصبات وذوى الارحام هذا اذا كان كل واحد منهما مجهول النسب
فان كان احدهما مجهول النسب والاخر معروف النسب يرث معروف
النسب من مجهوله لا على العكس ويجوز فسخ هذا العقد قولا وفعلا الا
ان يعقل عنه ويدخل فى العقد اولاده الصغار ومن يولد بعد ذلك ويصح
من المراة ايضا ويتبعها اولادها الصغار فيه اذا كان امهما عند ابى
حنيفة خلافا لهما قال صاحب السراجية فى شرحه واذا والت المراة عنها
ولها اولاد صغار ينظر اذا كان ابوهم عبدا فهم موالى موالى الام وان كان
ابوهم حرا مسلما كان او كافرا بعد ان لا يكون لهم عشيرة ففى قول ابى حنيفة
كذلك وقال صاحباه لا ولاء على الاولاد ومن والى صبيا باذن وصيه
او عبدا او مكاتبا باذن مولاه يصح والا فلا ويجوز للرجل ان يعقد
الولاء على اولاده الصغار ولا يجوز للمراة ذلك الا عند ابى حنيفة انتهى
قوله ثم المقر له بنسب على غيره لم يثبت اى لم يثبت نسبه من ذلك الغير
اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا المقر له موخر فى الارث عن مولى
الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون
الاقرار بنسبه من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كما اذا قال لمجهول
النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثانى ان لا يكون
ذلك الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه
فى هذا النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوايد القيود ظاهرة
اما الاول فلان اقراره لمجهول بنسبه منه اذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره
واشتمل على شرايط صحته اوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما

هرع

من ذكره من الورثة النسبية كان يعترف بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك النسب يثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون عما له مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل للنسب على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا يسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف كذا في المنح قوله وتمامه في شروح السراجية قال في شرحها المسمى بروح الشروح اعلم ان الاصرار على الاقرار الى الموت انما يشترط اذا لم يصدق المقر عليه قبل رجوعه اما اذا صدقه او اقر بمثل اقراره فلا ينفعه الرجوع لثبوت النسب حينئذ وانما اشترط المصنف عدم ثبوت النسب باقراره وثبوته بان يشهد معه رجل اخر او صدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل الاقرار لانه اذا ثبت نسبه يكون من جملة الورثة المتقدم ذكرها لا من هذا القسم وانما يعتبر اقراره في حق الارث وان لم يعتبر في حق ثبوت النسب لان المال له والاقرار به اقرار على معتبر بخلاف الاقرار بالنسب فانه اقرار على غيره حتى لو اقر بالنسب على نفسه صح اقراره في حق المال والنسب جميعا وهذا كما لو قال لعبده وهو يولد مثله لمثله وله اب معروف هذا ابني لم يثبت نسبه لما فيه من الاضرار بالاب واعتبر في حق نفسه حتى يعتق عليه انتهى قوله ثم الموصى له بما زاد على الثلث اي سواء استغرق التركة او لا كان يوصي بكل ماله او ثلثيه او نصفه لرجل ثم مات ولم يوجد ممن تقدم من الورثة احد فيدفع الباقي بعد الثلث الى الموصى له باكثر من الثلث بقدر الزيادة عليه لانا اعطيناه الثلث ما يبقى بعد الدين واوقفنا ثلثيه حتى يقسم بين الورثة ولم يوجد احد منهم فيكمل حقه لعدم المانع واصل هذا ان الوصية بجميع المال تجوز عندنا بشرط عدم الوارث او اجازة الوارث اذا كان وانما قدم على بيت المال بسبب اهتمام الموصى ولان الميت احق بماله فتخصيصه اولى والدليل على جواز هذه الوصية ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يا معشر همدان ما قبيلة من العرب اولى بان يموت الرجل منهم ولا وارث له غيركم فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث شاء ولم ينقل عن غيره خلافه فتنزل منزلة الاجماع ومن حيث المعقول ان هذا المالك قصد

صرف

صرف ماله كله او بعضه الى هذا الشخص بعد وفاته من غير اضرار لشخص معين فوجب ان ينفذ وتقدم كما لو وهبه او تصدق به في صحته رعاية لحق المكلف في تنفيذ ما دبره وتحصيل مقاصده واظهار شرف الحرية وتكميل صفة المالكية كذا في شرح فرايض الملتقى للطرابلسي قوله ثم يوضع في بيت المال اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصارت فيئا لجميع المسلمين فتوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء على انهم اخوته الا ترى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلم من الكفار ويشهد له ايضا انه يستوي فيما يعرف بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك المال وبين القريب والبعيد والرجل وولده ويعطى منه من ولد بعد موته ولا ينتقل نصيب من كان موجودا ثم مات الى ورثته وايضا انه لو انتقل ارثا لم تصح وصيته بالثلث للفقراء او المساكين اذا لم يكن له وارث خاص لانها وصية لوارث وانما يوضع في بيت المال عند عدم المستحق ظاهرا لانه مال لا مالك له فاشبه الركاز واللقطة ثم معنى بيت المال هو ان يوضع ذلك المال الموصوف في يد امين ليصرف في مصالح المسلمين من سد الثغور وبناء القناطر والجسور ونفقة القضاة والمفتين والمدرسين وما اشبه ذلك على ما عرف في موضعه كما في المنح وشرح فرايض الملتقى قوله ولو مكاتبا الخ وكذا المدبر وام الولد وانما لا يرث الرقيق من اقربائه لانه لو ورث لملك لان الارث اثبات ملك للوارث واللازم باطل لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلو ورثناه لصار قادرا على شيء والقدرة المنفية عنه هي القدرة الشرعية وهي الملك لا الحسية لثبوتها له كالحر وملكه على القول به ضعيف والارث ملك قهري يحصل بلا اختيار ولقوله عليه الصلاة والسلام العبد لا يملك الا الطلاق ولقوله عليه الصلاة والسلام العبد وما في يده لمولاه فلو ورثناه لوقع الملك لسيده فيكون الوارث الاجنبي من الاجنبي بغير سبب وهو خلاف الاجماع واما المكاتب فلقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واما المدبر وام الولد فلما لم يكن المكاتب اهلا للميراث مع كونه اعلاهما منهما بدليل انه اقرب الى الحرية لانه حر يدا حيث يملك اكسابه ولا يملكه مولاه وان اتلفه مولاه يلزمه ضمان ما اتلفه والى العتق ايضا حتى لو ادى البدل لعتق في الحال فلان يكونا كالقن في عدم الاهلية اولى واعلم ان المراد من المكاتب هنا الذي مات عاجزا او ان مات عن وفاء وعن مولود ولد في الكتابة يؤدي كتابته ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته فتبين انه مات حرا

ويقسم باقى تركته على فرايض الله تعالى بين ورثته كذا فى شرح فرايض الملتقى للطرابلسى
قوله والقتل الموجب للقود والكفارة اى ويمنع الارث القتل وهو فعل يحصل
به زهوق الروح فالذى يتعلق به القصاص فهو القتل عمدا بان قصد ضربه
بسلاح او بما يجرى مجراه فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب او الحجر وموجبه القصاص
والاثم ولا كفارة فيه عندنا واما الذى يتعلق به وجوب الكفارة فهو اما خطأ
مثل ان يرمى الى صيد فاصاب انسانا او انقلب فى النوم عليه فقتله او وطئته
دابة وهو راكبها او سقط من سطح عليه فقتله او سقط حجر من يده عليه فقتله
وموجبه الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم عليه فيه او شبه عمد مثل ان
يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وكذلك ان اكره على صعود شجرة فزلق فمات
وموجبه الكفارة والدية على العاقلة والاثم فهذا كله قتل يوجب حرمان
الارث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا اذا لم يكن القتل بحق لقوله
عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل من الميراث شئ رواه النسائى وقال ابن
عبد البر اسناده صحيح بالاتفاق من غير فصل بين العمد وشبهه والخطأ والمعنى
فى ذلك انا لو ورثنا القاتل لم نامن من ان يستعجل الارث ان يقتل مورثه
فاقتضت المصلحة عدم ارثه وقيل انه امر تعبدى من غير نظر الى المعنى وقيد
بقوله الموجب للقود او الكفارة لانه اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن
نفسه لمقاتلته فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل الباغى لانه لا يوجب القود
ولا الكفارة واذا كان القتل بالسبب دون المباشرة كما اذا حفر بيرا على قارعة
الطريق فسقط فيها مورثه فمات او القى حجرا على قارعة الطريق فعثر به مورثه
فمات او صب ماء فى طريق او توضأ فيها او بال فزلق به مورثه فمات او ساق
دابة او قادها فوطئت مورثه فمات او كان مكرها على قتله او سقط حايطه
المايل على مورثه بعد ما اشهد عليه فمات ففى هذه الصور كلها لا يمنع عن الارث
والدية على العاقلة ولا قود ولا كفارة لان حرمان الارث معلق بالقتل حقيقة
والتسبب ليس قتلا حقيقة لان القتل ما يحل فى الحى ويوثر فى ازهاق الروح
والتسبب ليس كذلك لانه فعل فى غيره وتعدى اثره اليه وكذلك قتل الصبى
والمجنون والمعتوه والموسوس لانهم ليسوا مكلفين لقصور الخطاب عنهم
فصار كالقتل بحق فلا يمنعون من الميراث واذا وجد مورثه فى داره قتيلا
فانه تجب القسامة والدية ولا يمنع الارث كذا فى شرح فرايض الملتقى للطرابلسى
قوله وان سقط بحرمة الابوة هذا جواب عما يقال ان قتل الاب ابنه عمدا
فانه لا يثبت به القصاص والكفارة ايضا مع انه محروم عن الارث
فاجاب ان قتل الاب الابن موجب للقصاص فى الاصل لكنه سقط بحرمة الابوة اتفاقا
وبقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده

وبقوله

صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فسقط للشبهة ولهذا وجبت الدية
فى ماله ولو كان المال واجبا باصل القتل لوجبت الدية على العاقلة كشبه العمد
والخطأ كذا فى شروح السراجية اقول ويرد على ما تقدم من تعريف القتل ما
تقدم فى كتاب الجنايات ان من ضرب بطن حامل فالقت جنينا ميتا يحرم من
ميراثه ان كان من ورثته ولا يتعلق به حكم القود ولا حكم الكفارة وجوبا وانما
يتعلق بها حكمها استحبابا على ما ذكره صاحب الهداية فلا بد ان تحمل الكفارة على هذا
اعم من الوجوب والاستحباب كما هو جلى فتنبه قوله واختلاف الملتين اسلاما
اى ملة الاسلام وغيره لان الاسلام ملة حق وباقى الملل ضلال قال الله تعالى فماذا
بعد الحق الا الضلال فلا توارث بينهما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل
ملتين رواه ابو داود والدارقطنى ورواه احمد والدارقطنى والنسائى وابن
ماجة بلفظ لا يتوارث اهل ملتين شئ ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم
الكافر ولا الكافر المسلم رواه الشيخان وبه قال الخلفاء الاربعة والايمة الاربعة
والجمهور من الصحابة وغيرهم واجمعوا على ان الكافر لا يرث من المسلم واما
المسلم فلا يرث من الكافر عند الجمهور كما تقدم وكان معاذ ومعاوية يقولان
المسلم من الكافر ويقولان الحديث خاص بالمشركين وبه اخذ الحسن ومحمد بن الحنفية
ومحمد بن على بن الحسين ومسروق وهو القياس لقوله عليه الصلاة والسلام
الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو ان يرث المسلم منه دونه ويروى الاسلام
يزيد ولا ينقص اى يزيد فى حقوق من اسلم ولا ينقص شيئا من حقه وقد
كان مستحقا للارث من قريبه الكافر قبل اسلامه فلو صار محروما بعد
لانتقص اسلامه من حقه وذا لا يجوز ولان مبنى الميراث على الولاية وللمسلم
ولاية على الكافر لقبول شهادته عليه ولجواز النكاح بينهما بخلاف العكس فيهما
وللعامة ما تقدم من الدليل وايضا قد صح انه عليه الصلاة والسلام لم يورث
عليا ولا جعفرا ابنى عمه ابى طالب حين مات وترك بنين عليا وجعفرا مسلمين
وعقيلا وطالبا كافرين ولان الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر وبين
من لم يهاجر حين كانت الهجرة فرضا بقوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم
من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا فانتفاؤها بين الكافر وبين المسلم بالطريق
الاولى واما مبنى الميراث فعلى الولاية واتفاق الملة ولم يوجد بخلاف الشهادة
فان مبناها على الولاية دون اتفاق الملة والمراد من علو الاسلام من حيث
الحجة ومن حيث القهر والغلبة فيكون المراد ان النصرة فى العاقبة للمومنين
قاله شمس الايمة السرخسى واما المروى الثانى وهو الاسلام يزيد الخ فنفى
التوريث محال به على كفر الكافر لانه حيث ليس من اهل ان يخلف المسلم خلفا
له فلا يكون هذا النقصان محالا به على اسلامه كزوج المجوسية اذا اسلم يفرق بينهما

لانها خبيثة وليست من اهلان يحل المسلم منفعتها ليستفرشها المسلم الان يكون مبطلا
ملكه كذا في شرح فرايض الملتقى للطرابلسي وقوله وقال احمد الخ لم ار من نقله
فيما عندي من الكتب وقوله واما المرتد فيورث عندنا اي فيرث المسلم منه
ما اكتسبه في حالة الاسلام لاما اكتسبه في حالة الردة لانه في للمسلمين لانه
لاملة له والمرتد لايرث من قريبه المسلم واما الكفار فيتوارثون فيما بينهم
وان اختلفت نحلهم لان الكفر ملة واحدة وتمامه في شروح السراجية
قوله لحربي وذمي اي فلو مات حربي في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام اومات
ذمي في دار الاسلام وله ابن حربي في دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر لان
الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فيهما وان اتحدا ملة لكن
لتباين الدارين حقيقة تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية
وقوله كمستامن وذمي الخ فلو كان للذمي ابن حربي فدخل دار الاسلام بامان
ومات فيها فالذمي لايرث منه لانهما وان كانا في دار واحدة حقيقة الا انهما في
داريا مختلفتين حكما لان المستامن من اهل دار الحرب حكما بدليل انه من قتل
المستامن لايجب عليه القصاص في ظاهر المذهب ومن سرق ماله لايجب عليه قطع
اليد واذا زنا به لايجب عليه الحد عند ابي حنيفة ومحمد ولا توضع عليه الجزية ولا يترك
انه يقيم في دارنا سنة ولايمكن منه امراته التي في دار الحرب وتجري التوارث
بينه وبين اقاربه من اهل الحرب وانه يتمكن من الرجوع الى دار بخلاف الذمي
فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب
لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه ايصال ماله لورثته فلا يصرف
الى بيت المال بخلاف الذمي اذا مات ولا وارث له من اهل الذمة فانه يصرف
ماله الى بيت المال كالمسلم اذا مات ولا وارث له وقوله كتركي وهندي
اي فاذا كانا في دارنا كان الاختلاف في الدار حكميا لانا نجعل كل واحد منهما
كانه في داره التي خرج منها الينا بامان فلا يتوارثان في دار الاسلام الا اذا صارا
اهل ذمة وكذا اذا اجتمعا في دار حرب حقيقة فهما مختلفان حكما فلا يتوارثان واذا
كان الحربيان المستامنان من دار واحدة ثبت بينهما التوارث لان المستامنين اذا
كانا من دار واحدة قبل شهادة بعضهم على بعض وان كانا من دارين لم تقبل فكذا
التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية تتمة اعلم ان اختلاف الدارين
يؤثر في حق الكفار ولا يؤثر في حق المسلمين حتى ان المسلم اذا دخل دار الحرب
تاجرا ومات ثمة يرث منه ورثته المسلم الذي في دار الاسلام وكذا المسلم اذا
اسره اهل الحرب والحقوه بدارهم ومات فيها ولم يفارق دينه يرث منه ورثته
الذين كانوا في دار الاسلام كذا في شروح السراجية والمنح وغيرها قوله قلت
ويعم من الموانع الخ اقول وزاد بعضهم ثنتين الاولى النبوة لانه من خصايص
الانبياء عليهم الصلاة والسلام انهم لايورثون لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبيا
لا نورث

قال في المنح تبعا لشروح السراجية
واعلم ان الدار انما تختلف
باختلاف المنعة اي العسكر
واختلاف الملك لانقطاع العصمة
فيما بينهم كان يكون احد الملكين
في الهند وله دار ومنعة والاخر
في الترك وله دار ومنعة اخرى
وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى
يستحل كل منهما قتال الاخر فهذا
ظفر رجل من عسكر احدهما برجل
من عسكر الاخر قتله فهنا تات الداران

لا نورث ما تركناه صدقة والحكمة فيه ان لا يتمنى احد من الورثة موتهم لذلك
فيهلك وانه لايظن بهم الرغبة في الدنيا وان يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم
توفيرا لاجورهم وعن الحسن البصري انه هذا من خصايص نبينا عليه الصلاة والسلام
دون غيره لقوله تعالى حكاية عن زكريا عليه السلام فهب لي وليا يرثني قلنا
النبوة او العلم والثانية الارتداد لانه دل على ذلك دلالة قاطعة ان المرتد لا
يرث احدا وليس ذلك لاختلاف ملتين لانه لاملة له على ماعرف في موضعه وتقدم
في كلام الشارح قوله في خمس مسايل الخ اقول ذكر الشارح منها ثنتين
والثالثة رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع ليرفعه
فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لايرث واحد
منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث احدهما
من صاحبه والرابعة حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم
ولا يعلم ولد الحرة من غيره لايرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في
نصفه لمولى الامة الخامسة رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان
ارضعتهما ظئر واحد حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران
ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه ذكرها
ظهير الدين التمرتاشي في فرايضه كما في المنح قوله او ولد ابن قيد به ليخرج ولد
البنت فان الحكم لايكون كذلك بل يكون لها معه الربع كما اذا اعدم الولد وولد الابن
وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ليلا يلزم الاجحاف ببقية
الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعا ياخذن الكل اذا تركت اربع زوجات
بلا ولد والثمن مع الولد والوجه الثاني مقابلة الجمع بالجمع لتقتضي مقابلة
الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت
وقعت المزاحمة بينهن فينصرف اليهن جميعا على السوا لعدم الاولوية كما في
المنح قوله وللاب والجد ثلاث احوال الخ اما الاب فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا
بالاجماع قال تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابنا الرجال الاجانب فان قلت يلزم على دخول ولد الابن في الولد الجمع
بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع قلت ليس من هذا القبيل بل هو من باب عموم
المجاز كما حقق في محله او عرف حكم ولد الابن بالاجماع والجد كالاب بالاجماع
ولصدق اسم الاب عليه قال تعالى واتبعت ملة اباي ابراهيم واسحاق ويعقوب
جد وابراهيم اب جد وقال تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة والمخرج من الجنة ادم
جدنا الاعلى فاذا كان جدنا الاعلى ابا لنا فجدنا الادنى اولى ان يكون ابا لنا كما
في المنح وشرح فرايض الملتقى قوله وفي الاشباه الجد كالاب الا في ثلاث
مسايل الاولى ان ام الاب لاترث معه وترث مع الجد الثانية ان الميت اذا ترك

وانما تقدم الزوجة على غيرها لانها اصل الولاد اذ منها يتولد الاولاد مع

١٧ الامع

الابوين واحد الزوجين فلامه ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان
مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال عندابي يوسف فان لها ثلث الباقي ايضا
والثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون
مع الجد عند ابي حنيفة لا عند ابي يوسف ومحمد والرابعة ان اب المعتق
مع ابنه ياخذ سدس الولا عند ابي يوسف وليس للجد ذلك بل الولا كله للابن
ولا فرق بينهما عند ساير الايمة اذ لا ياخذان شيا من الولا واذا جعلت المسئلة
الثانية مثلثتين كانت المسايل خمسا السادسة لو ترك جد معتقه واخاه قال
ابو حنيفة يختص الجد بالولا وقالا بينهما ولو كان مكان الجد اب فالميراث كله له
اتفاقا قلت وهذه مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة كما لا يخفى السابعة لو اوصى
لاقربا فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية الثامنة صدقة الفطر
للصبي تجب على ابيه الغني دون جده التاسعة ولو اعتق الاب جر ولاء
ولده الى مواليه دون الجد العاشرة يصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون
جده الحادية عشر لو ترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي
الميت بخلاف الجد الثانية عشر في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد
فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه ابا
اختص اتفاقا الثالثة عشر اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام
الاب لازالة اليتم عندهم رايت اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك
اولادا صغارا ولا مال له وام وجد اب لاب فالنفقة عليهما اثلاث
الثلث على الام والثلثان على الجد ولو كان مكان الجد اب كانت كلها عليه
لا تشاركه الام انتهى ما في الاشباه ملخصا قوله من اي جهة كانا اي سوا
كانا من جهة الابوين معا او من جهة الاب او من جهة الام لقوله تعالى فان
كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة للكل للاشتراك في الاخوة والى
هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقها خلافا لابن عباس فانه جعل الثلاث
من الاخوة والاخوات حاجبة دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده بنا على
ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم
الجماعة الا ترى ان البنتين كالبنات والاختين كالاخوات في استحقاق
الثلثين فكذا في الحجب وتمامه في المنح فرع ولو ولد ولدان ملتصقان لهما
راسان واربعة ارجل واربعة ايد وفرجان فعن ابن القطان من الشافعية
انهما كالاثنين في جميع الاحكام من حجب وارث وقصاص ونحوها واليه اذهب
ولم اجدها فيما عندي من كتب المذهب كذا في شرح فرايض الملتقى قوله والثلث
عند عدمهم اي للام ثلث الكل عند عدم الولد وولد الابن وان سفل وعدم
الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس كذا في شرح السراجية وقوله

وثلث

وثلث الباقي مع الاب الخ اي بعد فرض احد الزوجين والباقي للاب عند الجمهور
لئلا يلزم رجحان نصيب الام على الاب قال العيني فيكون للام السدس مع
الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد
فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما
بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس لا يرى ثلث
الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة
كما مر قوله والسدس للجدة مطلقا الخ قال في شرح السراجية اما اعطا الجدة
الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة ابن شعبة وقبيصة بن
ذويب من انه صلى الله عليه وسلم اعطا الجدة السدس واما انه يشترك بينهن
في ذلك اكثر متحاذيات فلما روي ان ام الام جات الى الصديق وقالت اعطني
ميراثي لبنت بنتي فقال اصبري حتى اشاور اصحابي فاني لم اجد لك في كتاب الله
نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا ثم سالهم فشهد المغيرة
باعطا السدس فقال هل معك احد فشهد به ايضا محمد بن سلمة فاعطاها ذلك
ثم جات ام الاب اليه فطلبت الميراث فقال ارى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن
انفردت منكما فشركهما فيه وفي رواية اخرى ان ام الاب جات الى عمر وقالت انا
اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت ورثني
ولد ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتا فهو بينكما وايتكما خلت به
فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فقد اجمعا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات
يتشاركن في السدس بالسوية انتهى ومثله في المنح وتمامه في العيني
قوله فان الفاسدة من ذوي الارحام وتعريفها كل من يدخل في نسبتها الى الميت
اب بين امين فهي فاسدة كام اب الام وشرط ارث الجدات الصحيحة
اذا كثرن المحاذات في المنزلة والدرجة ولا يمكن ان يكون من جهة الام اكثر
من جدة واحدة ويجتمع ثنتان فاكثر من قبل الاب ويسقطن كلهن بالام
والابويات بالاب ايضا كذا في شرح فرايض الملتقى للطرابلسي قوله والسدس
لبنت الابن فاكثر اي من ابن واحد او ابنين كبنت ابن وبنت
ابن اخر او بنتي ابن وبنتي ابن اخر فاكثر وانما كان لها السدس
لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف
لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فتاخذه بنات الابن واحدة
كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من
ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات ويصرن معها من العصبات
اذا كان معهن ابن الابن وان كان معهن ذكرا اسفل منهن درجة
فليس فرضهن ولا يرثن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة اذ لم يبق

معهما شيء من حق البنات كما في المنح ولذا قيدها الشارح بالواحدة قوله والسدس
للاخت لاب الخ اى فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب
وام النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات
ولا يرثن مع الاختين لاب وام لانه قد كمل لهما حق الاخوات اعني الثلثين فلم
يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وحينئذ يكون
الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في المنح قوله والثلث لاثنين فصاعدا
الخ اى لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ذكورهم
واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء اما في القسمة فلان الانثى منهم تاخذ
مثل ما ياخذ الذكر كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث واما في الاستحقاق
فلان الواحد منهم مذكرا كان او مؤنثا يستحق السدس واذا تعددوا
ذكورا واناثا ومختلفين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق
يعم الواحد والمتعدد بخلاف القسمة كما في المنح قوله والثلث للام عند عدم
من لها معه السدس اى عدم الولد وولد الابن وان سفل وعدم
الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن
له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان معهما احدهما
فلها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين وهو مذهب جمهور الصحابة
والفقهاء وفيه خلاف ابن عباس وابي بكر الاصم ذكره في المنح فليراجعه من رامه
قوله وهو حصة البنت الخ اى فيكون الثلثان للثنتين فصاعدا من البنات وبنات
الابن والاخوات من الابوين والاخوات من الاب اذا انفردتا او انفردن عمن
يعصبهن او يحجبهن لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما
ترك وللاجماع واما الثنتان فبدلالة النص ولامره صلى الله عليه وسلم باعطا
ذلك وهو ما روي عن جابر قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى النبي صلى
الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد
ابن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما
مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث فارسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما ان اعط لبنتي سعد الثلثين وامهما
الثمن وما بقي فهو لك رواه الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي والاجماع على
ذلك فكان الحديث مفسرا للاية على وفق ما تقدم ولقوله عليه الصلاة والسلام
الاثنان فما فوقهما جماعة ولان العرب تسمي الاخوين اخوة كذا نقل عن زيد
ابن ثابت ولا يقدح فيه ما روي عن ابن عباس انه ليس لهما الا النصف
لانه لم يصح عنه بل صح عنه موافقة الناس كذا قال العيني ولان الله تعالى
جعل للاختين الثلثين بقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان فلان

اما فصاعدا صح

لهما

انه يكون

انه يكون ذلك للبنتين وايضا قد نص على حكم الاختين دون حكم من فوقهما ونص على حكم
من فوق البنتين دون حكمهما ليستدل بحكم الاختين على حكم البنتين وبحكم من فوق
البنتين على حكم من فوق الاختين وانما كان هذا في اولاد الابوين والاب لان
اولاد الام قد علم حالهم من الاية الاخرى وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى البنت النصف وبنت الابن السدس تكملة للثلثين فعلم ان
الثلثين فرض البنتين كذا في شرح فرائض الملتقى لعلاء الدين الطرابلسي

فصل في العصبات

العصبة جمع عاصب كظلمة جمع ظالم وطلبة جمع
طالب وجمعها عصبات وتسمى بالعصبة الواحد وغيره مذكرا كان او مؤنثا
ذكره الكلاباذي في ضوء السراج لكن قال ابن الصلاح اطلاقها على الواحد
من كلام العامة واشباههم من الخاصة ويرده قول صاحب المغرب ويسمى
الواحد بها وللجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصوبة
انتهى وهي لغة قرابة الرجل لابيه سموا بها لانهم عصبوا به اى احاطوا به
قربا وحراسة وذبا وكل شيء استدار حول شيء فقد عصب به ومنه العصائب
وهي العمائم وقيل لتقوي بعضهم ببعض من العصب وهو المنع ومنه العصابة
لانه يشتد بها الراس والعين والصاد والباء اذا اجتمعت تكون للشدة
والقوة فالاب طرف والابن طرف والاخ جانب والعم جانب كذا في شرح
فرائض الملتقى للطرابلسي قوله العصبات النسبية ثلاثة العصبة قسمان
عصبة نسبية وعصبة سببية وقدم النسبية لانها اقوى وانما قسمها الى ثلاثة
لان العصبة النسبية اما ان يتوقف عصوبته على وجود غيره او لا فان لم يتوقف
فهو عصبة بنفسه وان توقف فاما ان يتوقف على وجود ذكر او انثى والاول
عصبة بغيره والثاني عصبة مع غيره والحق انه عرف بالاستقراء ذكره العلائي
قوله لم يدخل في نسبته الى الميت انثى الخ فان قلت الاخ لاب وام عصبة
بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت قرابة الاب اصل في استحقاق
العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام
فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي علة ملغاة في استحقاق العصوبة
لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ
لاب كذا في المنح تبعا لشرح السراجية قوله وعند الانفراد يحوز جميع
المال الخ اى عند الانفراد بنفسه عن من يساويه في الدرجة وعن اصحاب
الفروض يحوز اى ياخذ بالاستقلال جميع المال المخلف عن الميت لقوله
صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر متفق
عليه من حديث ابن عباس وفي لفظ مسلم اقسموا المال بين اهل الفرائض
على كتاب الله فما تركت الفرائض فلاولى رجل ذكر ولابن حبان في
صحيحه الحقوا المال بالفرائض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة

فصل في العصبات

رجل ذكر قيل وفايدة وصف الرجل بالذكر للتاكيد كما في قوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طاير يطير بجناحيه ذكره الطرابلسي وقوله بجهة واحدة قال في المنح وقيدنا به حتى لا يرد ان اصحاب الفرض اذا خلا عن العصوبة فقد يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا يحوزون جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل هما في الحقيقة اصحاب الفرايض انتهى قوله فيقدم جزء الميت وهو الابن الخ قال في المنح وانما قدم البنون على الاب لانهم فرع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان البنا والاشجار تدخل في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعهما وظهر اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وتقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الجد ظاهر فيظهر فيما بين الابن وابن الابن انتهى وقوله وان سفل هو بضم الفاء وفتحها حكاهما صاحب المحكم وغيره والفتح اشهر وضبطها في العباب بالفتح والكسر فيكون فيها ثلاث لغات وضبطها الكلاباذي في منتخب ضوء السراج بالفتح وقال من السفول ضد العلو من باب نصر وقد اخطأ من ضمها من اهل نيسابور لانه من السفالة اى الدناءة من باب شرف واعلم ان الفقها شبهوا عمود النسب بالشي المدلى من العلو فاصل كل انسان اعلى منه وفرعه اسفل منه وان كان مقتضى تشبيهه بالشجرة عكس ذلك فيقال في اصله وان علا وفي فرعه وان سفل كذا افاده العلاي الطرابلسي وقوله ثم اصله الاب الخ اى لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث يعني الباقي للاب فثبت انه احق بالتعصيب من الجد والاخوة ولان من يدلي به فلا يرث مع وجوده ذكره الطرابلسي قوله ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات تمام الحديث يرث الرجل اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه رواه الترمذي وابن ماجة والمراد ببني الاعيان هم الاخوة لاب وام سموا بذلك لانهم من عين واحدة اى اب واحد وام واحدة ولان عين الشي اتم ما يكون منه وتمام الاتصال من الجانبين في حقهم وبنوا العلات هم الاخوة لاب سموا بذلك لان الزوج عل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثاني يقال علل بعد نهل وعله اذا سقاه السقية الثانية

ذكره العلاي

ذكره العلاي الطرابلسي قوله فهي اربع ذات النصف والثلثين يعني اربع من النسا احداهن البنت والثانية بنت الابن والثالثة الاخت لاب وام والرابعة الاخت لاب فان لهن النصف والثلثان عند التثنية والجمع وقوله يصرن عصبة باخوتهن اى فيقسم المال بين البنين والبنات و الاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين اما البنات وبنات الابن فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما الاخوات فلقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين حيث لم يعين نصيب الانثى كنصيب اخيها واما الاخت لابوين تصير عصبة مع اخيها لابوين لا مع الاخ لاب بل يفرض لها معه وكذلك حكم الاخوات لابوين مع الاخ لابوين لا لامه وعليه الاجماع والحكمة فيه ان لكل واحدة نصف ما لعصبها لان الذكر ذو حاجتين حاجة لنفسه وحاجة عياله والانثى ذات حاجة واحدة حاجة نفسها وان شهادة تركت شهادة الاثنتين لكن خولف ذلك في ولد الام في الانثى مع الابن وابن الابن و في المعتق والمعتقة لما مر من الدلايل ذكره العلاي قوله ثم شرع في العصبة مع غيره الخ قال العلاي الطرابلسي فان قلت ما الفرق بين البا وبين مع في قوله بغيره ومع غيره قلت البا للالصاق والالصاق بين الملصق والملصق به لا يتحقق الا عند مشاركتهما في حكم الملصق به فيكونان مشاركين في حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فانها للقران والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم كقوله تعالى وجعلنا معه اخاه هارون وزيرا اى وزيره حيث كان مقارنا به في النبوة وكلفظ القدوري ومن فاتته صلاة العيد مع الامام اى فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الامام اذ ان تفوتهما معا فتكون هي عصبة دون ذلك الغير وقال بديع الدين في شرح السراجية والفرق بين قوله مع غيره وبغيره ان مع قد تستعار للشرط والبا للسبب فحصل هنا الفرق بينهما بهذا المعنى انتهى قوله لقول الفرضيين اقول هكذا جعله ابن الهايم في فصوله من قول الفرضيين وتبعه شراحها كالقاضي زكريا والسبط المارديني وغيرهما وجعله شراح السراجية حديثا وتبعهم المصنف في منحه قال العلاي الطرابلسي ولم اقف على من خرجه لكن اصله ثابت بخبر ابن مسعود وهو ما رواه البخاري وغيره في بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي للاخت وليس مرادهم ان الجمع مع الجمع عصبة فقط حتى لا تكون الاخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة بل الالف واللام للجنس وعن معاذ ابن جبل انه ورث اختا وبنتا فجعل لكل واحدة منهما النصف وهو باليمن ونبي الله صلى الله عليه وسلم يومئذ حي رواه البخاري وابو داود بمعناه انتهى قوله تولى امه الخ قال في المنح اى لانه لا اب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب انه يرثه موالي امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام

السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة
فانه ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن
الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن
الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم
ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده اعني الاعمام واولادهم وبهذا يعرف
بقية مسائله وهكذا ولد الزنا انتهى قوله وختم العصبات بالعصبة السببية
قال في المنح هذا بيان العصبة من قبل السبب فالمعتق عصبة بنفسه ثم عصبته
على ما ذكرنا من الترتيب وهو اخر العصبات لان عصوبتهم حقيقية وعصوبته
حكمية قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك كما في شرح
السراجية ان الحرية حياة للانسان اذ بها يثبت له صفة المالكية التي امتاز
بها عن ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب
لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا
الى ابيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه
بالولاء والى عصبته بالتبعية وكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء
وقوله ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة بنفسه فان لم يكن فجزؤه
وان سفل اولى بميراث المعتق من اصله وان علا ثم اصله وان علا ثم جزء
ابيه ثم جزء جده يقدم ذو الابوين على ذي الاب كما تقدم في العصبة النسبية
وخرج بقوله عصبته اصحاب فروض المعتق كبنته وامه واخته وزوجته
وجدته واخيه لامه فلا يرثون عتيقه اصلا لانه لا مدخل للفرض في الولاء وبقيدنا
عصبة المعتق بنفسه احترازا عن العصبة بغيره ومع غيره وهن ذوات
النصف الاربع فانه لا ميراث لهن من ولاء غيرهن لما روي عن علي وعمر وزيد
ابن ثابت انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق
والدارمي والبيهقي كذا في شرح فرائض الملتقى فرع مهم وهو ان صاحب
البدائع ذكر ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها ووافقه النيسابوري
وصاحب الوجيز والمسعودي ونقله في الدرر فليحفظ قوله وان ترك اب مولاه
الخ هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الاب مع الابن من ذوي الفروض فلا يرث بالولاء
كالام ولا يعتبر تعصيب الاب بحال فان البنت تكون عصبة في حال ولا ترث
مع الابن في الولاء وقال ابو يوسف يعطى السدس والابن الباقي لانه كلا منهما
عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولاء اصله الاخوات وقدم دليلهما
كما في المنح قال العلائي وفيه نظر لان سدس المال انما كان لابيه بالفرضية لا بالعصوبة

ولا

ولا فرضية في الولاء مطلقا بل الاقرب من العصبات يحجب الابعد كما مر
والابن اقرب بالشرع فكل الولاء له عندهما كما مر انتهى قوله ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن الحديث وتمامه او اعتق من اعتقن او كاتبن او
كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن قال السيد في شرح السراجية ومعناه ليس للنساء شيء من الولاء
الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبنه او ولاء
ما كاتبه من كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه وكلمة
ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مملوك يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة ساير
ما يتملك ما لا عقل له كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وكلمة من عبارة
عمن صار حرا مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء وقوله او جر يحتاج الى ان
يقدر معه ان حتى يصير مأولا بالمصدر اي ليس لهن شيء من الولاء الا ولاء
ما ذكر او ان جر ولاء معتقهن والحاصل ليس لهن شيء من الولاء الا ولاء معتقهن
او ولاء معتق معتقهن الى اخره والولاء الذي هو بجر معتقهن او بجر معتق
معتقهن فولاء معتقهن ومكاتبهن ظاهر وولاء معتق معتقهن فيما اذا اعتقت
امراة عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا اخر واعتقه ثم مات المعتق الثاني
وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته فميراثه
لتلك المراة بالعصوبة من جهة الولاء وكذا الحكم في مكاتب مكاتبها وصورة ولاء
مدبرهن ان دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي
بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم
يخلف عصبة نسبية فهذه المراة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك اي اذا
حكم القاضي بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا اخر ودبره ثم مات
ورجعت المراة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات
المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المراة وصورة جر معتقهن
الولاء ان عبدا لامراة تزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد فهو
تبعا لامه فان الولد يتبع امه في الرق والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت
تلك المراة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى
مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها
وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امراة اعتقت عبدا فاشترى العبد
المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه
فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولده من معتقه الى نفسه
ثم الى مولاته هذا ما بسطه في شرح السراجية وتبعه في المنح قوله ولا حرمة
الى ما فرغ من بحث العصبات شرع في بيان احكام الحجب
وهو في اللغة المنع ومنه الحجاب اسم لما يحجب به وهو الستر الذي يمنع به عن النظر

ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث

الى ما وراءه وامراة محجبة اى ممنوعة عن النظر اليها ومنه حاجب الملوك لمنعه الناس
عن الدخول عليهم وفى الشريعة عبارة عن منع شخص مخصوص عن ميراثه لوجود
شخص مخصوص فالاسم شرعى وبينه معنى اللغة ثم هو يستعمل فى الفرائض على وفاق اللغة
اذا كان المنع لوجود شخص اخر لا لمعنى فى نفس الممنوع اما اذا منع لمعنى فى نفسه وهو
كونه رقيقا او قاتلا او كافرا او متباينا فى الدار فانه يسمى محروما لا محجوبا ومناسبته
لما سبق هو انه لما بين الوارثين من ذوى الفروض والعصبات اراد ان يبين ان
بعض الورثة فى بعض الصور قد يحجب عن الارث بان لا ياخذ من التركة
شيا اصلا ويسمى حجب حرمان او ياخذ اقل مما اخذه ويسمى حجب نقصان
وقد تقدم فى الزوج والزوجة والام مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب
والاخت لاب مع الاخت لابوين وحجب الحرمان منتف فى حق ستة من الورثة
ثلاثة من الذكور وثلاثة من الاناث بينهم المصنف لقوله الاب والام الى اخره
فهولاء الستة لا يحجبون عن الميراث حجب حرمان لشخص اصلا للاجماع على عدم
دخوله عليهم ولان فرضهم ثابت بكل حال لثبوته بدليل مقطوع به وهو ما تلونا
من صريح الكتاب لكونهم اقرب الورثة الى الميت اما بالنسب كالابوين والولدين
او بالسبب كالزوجين ولا يرد ان هولاء الستة قد يحجبون بنحو القتل والرقبة
والكفر لان ذلك ممنوع بالمانع المتقدم ويفهم من الحكم وهو عدم حرمانهم خلوهم
من المانع لان الكلام فى من يرث لا فى من هو محجوب كذا فى شرح فرايض الملتقى
قوله ويحجب الاقرب ممن سواهم الابعد اى كالاخ وابن اخ اخر فانه محجوب بالاخ
وكالعم وابن عم اخر وكبنت وبنت ابن وبنت ابن ابن وكذلك الجدة مع الام
لادلائها بها لان كل من ادلى الى الميت بواسطة الغير يحجب به حجب حرمان ذكره
العلائى قوله لعدم استغراقها التركة من جهة واحدة قال فى المنح وتحقيق هذا
الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده
سواء اتحد فى سبب الارث كما فى الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما فى
الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شى
اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك
كما فى الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق
للمدلى من النصيب الذى يستحق بذلك السبب شى وليس له نصيب اخر
فصار محروما وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام واولادها فان المدلى به
حينئذ ياخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى ياخذ نصيبا اخر مستندا
الى سبب اخر فلا حرمان فان قلت البنت الام تستحق جميع التركة اذا انفردت
عن غيرها من اصحاب الفرايض والعصبات قلت اجيب عنه بانه ليس ذلك
الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد

والمراد

قوله من ادلى بشخص لا يرث معه ادلى اى ارسل قرابته الى الميت فالادلاء لغة ارسال الدلو فى البير قال تعالى فادلى دلوه اى ارسله ثم استعمل فى ارسال كل شى وقوله بشخص الباء فيه للالصاق اى بان تكون قرابة ملصقة بشخص قرابة ملصقة بالميت وقوله لا يرث معه اى مع المدلى به بل يحجب به سوا كان عصبة كابن الابن مع الابن او الجد مع الاب او صاحب فرض كام الام مع الام او صاحب فرض

[illegible]

والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما فى العصبة انتهى قوله لا يحجب
عندنا اصلا اى لا يحجب غيره لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول
عامة الصحابة روى ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها
مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها على وزيد بن ثابت بان للزوج النصف ولاخويها
الثلث وما بقى فهو للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحروم حجب النقصان
لا حجب الحرمان ففى المسئلة المذكورة يكون عنده للزوج الربع وللاخوين
الثلث والباقى للعصبة هذا ما تقتضيه رواية السراجى فى فرايضه قال
السيد فى شرحه وقد يروى عنه ايضا انه جعل فى تلك الصورة للزوج الربع
ولم يجعل للاخوين شيا بل حكم بان ما بقى للعصبة فعنه فى حجب المحروم بعين
حجب الحرمان روايتان كذا فى المنح قوله واصل زيد مبسوطة فى المطولات
قال فى المنح اعلم ان هذه المسئلة مختلف فيها فى الصدر الاول فقال اكثر الصحابة
منهم ابو بكر وابن عباس وابى بن كعب ان الجد كالاب عند عدمه يرث معه من
يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد
الاب بمنزلة الاب الا فى مسئلتى زوج وابوين او زوجة وابوين على ما
تقدم تقريره وروى الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيها ايضا وقال على وابن
مسعود وزيد ابن ثابت ان الجد لا يسقط بنى الاعيان والعلات ويرثون
معه واختلفوا فى كيفية توريثهم وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعى ومالك
واما مقاسمة الجد بنى الاعيان على اصول زيد فهو انه اذا اجتمع الجد والاخوة كان
الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته فرض له
الثلث والباقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك جد واخ المال بينهما
نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوات المال بينهم اثلاثا لاستواء
المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقى بين الاخوة
لان المقاسمة فى هذه الصورة تنقصه من الثلث فان كان معهم ذو فرض
يعطى فرضه ثم ينظر فى الباقى للجد ثلاثة احوال المقاسمة او ثلث ما بقى
او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقى بين الاخوة للذكر
مثل حظ الانثيين مثال ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقى
بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة واخوات واخت للجدة
السدس وللجد ثلث ما بقى جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس
وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام وجد واخ للزوج النصف
وللام الثلث والباقى وهو السدس للجد وسقط الاخ انتهى وتمام ذلك
يطلب من شرح فرائض الملتقى للعلامة الشيخ علاء الدين الطرابلسى المسمى
بكشف الانهر على ملتقى الابحر قوله وليسقط بنو العلات هم الذين سموا بذلك
لان الزوج عل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثانى يقال علل بعد

قوله ويحجب المحجوب قال العلائى والفرق بين المحروم والمحجوب ان المحروم ليس له اهلية الميراث من كل جهة فيجعل كالميت فى حق الاستحقاق والحجب بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه فيجعل كالميت فى الاستحقاق وكالحى فى حجب غيره ولان المحجوب وارث فى حق محجوب به اذ لولا من يحجبه لكان يرث ويحجب من يحجب به بخلاف المحروم فانه ليس بوارث فى حق احد انتهى قوله ويحجبون الام من الثلث الى السدس اى كما لو خلف ابوين واخوين او اكثر وكذا الحكم فى الاختين او اخ واخت فللام فى ذلك السدس والباقى للاب لان الاخوين يردان الام من الثلث الى السدس ولا يرثان لكونهما محجوبين بالاب لان العلة المقتضية لاستحقاقهم موجودة فى حقهم لكن منع بالحاجب وهو الاب وظهر فى حق من يرث معهم انتهى ذكره العلائى الطرابلسى

نهل وعله اذا اسقاه السقية الثانية وبنوا الاعيان سموا بذلك
لانهم من عين واحد اى اب واحد وام واحدة ولانه عين الشئ
اتم ما يكون منه وتمام الاتصال من الجانبين فيحجبهم وقوله وبالاب
والجد اى يسقط بنو العلات بالاب والجد قال فى المنح وبنو العلات
مع الجد كبنى الاعيان اضرارا للجد فاذا اخذ الجد نصيبه فبنوا العلات
يخرجون من البين خايبين بغير شئ والباقى من المال بعد نصيب
الجد لبنى الاعيان يتقاسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك
لان بنى العلات يرثون مع الجد اذا عدم بنوا الاعيان ولا يرثون معهم
فلا بد من اعتبار ادنهم فى حق الجد واعتبار سقوطهم فى حق بنى الاعيان
فيعدون فى القسمة تقليلا لنصيب الجد ولا ياخذون شيئا ونظيره
ان يخلف اما واخا لاب وام واخا لاب فللام السدس اعتبارا للاخ
من الاب فى حجبها لكونه وارثا معها مع انه محجوب ههنا بالاخ من
الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة فى ثلث المال سواء فللجد
الثلث وللاخ من الابوين الباقى وخرج الاخ لاب خايبا وان دخل
فى الحساب ولو فرضنا بدل الاخ لاب اختا لاب كانت المقاسمة
خيرا للجد وتكون المسئلة من خمسة فللجد منها سهمان والباقى وهو
ثلاثة للاخ من الابوين ولا شئ للاخت من الاب انتهى قوله ويسقط
بنوا الاخياف الخ سموا بذلك لانهم من اخلاط الرجال لا من رجل واحد
والاخياف الاخلاط ومنه سمى الخيف خيفا لاجتماع اخلاط الناس فيه اى
منهم الجيد والردى وقيل سموا بذلك لانه ماخوذ من قولهم فرس اخيف
اذا كانت احدى عينيه زرقا والاخرى كحلا فنسبوا احدك عينيه الى
شئ وبالاخرى الى شئ اخر وحالهم كذلك لانهم من اصلين مختلفين وهم
الابوان كذا افاده العلائى قوله كما يسقط السيد وعبارته ويسقطون بالولد
وولد الابن وان سفل وبالاب والجد بالاتفاق لانهم من قبيل الكلالة كما علم من
الاية وقد اشترط فى ارثها عدم الولد والوالد اجماعا لقوله تعالى قل الله يفتيكم
فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت وقوله عليه الصلاة والسلام الكلالة
من ليس له ولد ولا والد لكن ولد الابن داخل فى الولد لقوله تعالى يا بنى ادم والجد
داخل فى الوالد لقوله تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة فلا ارث لاولاد الام مع هولاء
ثم لفظ الكلالة فى الاصل بمعنى الاعيا وذهاب القوة قال الشاعر فاليت لا
ارثى بها من كلالة ولا من جفى حتى تلاقى محمدا ثم استعيرت لقرابة من عدا الولد
والوالد لانها كالة ضعيفة بالقياس لا قرابة الولاد وتطلق ايضا على من لم يخلف
ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين انتهى وفى شرح فرايض

الملتقى

فاذا اجتمعوا مع الجد قال
زيد ان بنى العلات
يدخلون فى القسمة مع
بنى الاعيان صح

الملتقى للعلائى الطرابلسى واختلفوا فى معنى الكلالة على ستة اقوال الاول
ميت لا ولد له ولا والد قاله الامام وهو ما عليه جماهير العلما الثانى وارث
ليس معه ولد ولا والد قاله القرطبى وغيره وهو قول جمهور العلما الثالث
ميت فقد الوالد الرابع وارث فقد الولد وروى هذا عن ابن عباس واستدل
بظاهر اية قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد لعدم ذكر الوالد
قال الجمهور بل فيها اشارة اليه وذلك ان الاخت لا ترث مع وجوده وانما
اكتفى بالاشارة فى نفيه وصرح بنفى الولد لشهرة انتفايه لان الاية نزلت
فى جابر ابن عبد الله وهو مريض وكان ابوه قتل يوم احد وانما كان يورثه
لو مات سبع اخوات له الخامس القرابة من غير جهة الولد والوالد ومنه
قولهم ما ورث المجد من كلالة اى عن جهة ضعيفة بل عن جهة الولادة قال
الفرزدق فى بنى مروان ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابنى مناف عبد
شمس وهاشم السادس من ليس معه اب ولا ابن لقول سعد وكان له بنت
انما يرثنى كلالة وقيل فى الكلالة فى غير الاية غير ذلك وبالجملة هذه
المسئلة من المعضلات لاختلاف اكابر الصحابة فيها ثم الكلالة اسم
للواحد وغيره يقال رجل كلالة وقوم كلالة لانها مصدر جعل اسما كما قيل رجل
عدل واما اعرابها بالنصب فهى اما خبر كان ويورث صفة لاسمها واما حال
من ضمير يورث او مفعول له او نعت لمصدر محذوف اى وراثة كلالة وكان
على الثلاثة تامة او ناقصة خبرها يورث والكلالة على الاولين اسم للميت
وعلى الاخيرين اسم للقرابة وقيل انها اسم للوارث فى الكل واما اصل الكلالة
فمصدر بمعنى الكلال وهو ذهاب القوة من الاعيا ذكره الزمخشرى قال ثم استعيرت
لقرابة غير جهة الولد والوالد لانها بالاضافة الى قرابتهما كالة ضعيفة واذا
جعل صفة للموروث والوارث فبمعناه ذى كلالة وقيل هو من قولهم كل سيف
فلان اذا ذهب طرفاه وهذا يظهر اذا حملنا الكلالة على الميت الذى لا اب
له ولا ولد وهو ما عليه الاكثر وقيل هو مصدر من تكللة النسب اذا احاط
به ومنه سمى الاكليل وهى منزلة من منازل القمر لاحاطتها به ومنه ايضا
الاكليل الذى على راس الملك لاحاطته به فبنى الورثة المذكورون بالكلالة
لانهم احاطوا بالميت والابن والاب طرفان له وهذا القول محتمل لان
يكون مصدر محذوف الزوايد ولان يكون مصدرا لفعل ماخوذ من مادة
تكلل لكنه لم ينطق به كما فى سبحان لان مصدره التكلل والحاصل ان فى
ماخذ اصوله ثلاثة اقوال الاول انه ما دل على العى كقولهم كللت من
الشئ اكل كلالا وكلالة اى عييت وضعفت والثانى ما دل على ذهاب
الاطراف وبقا الحواشى الثالث ما دل على الاحاطة وهو الاصح انتهى
قوله ويسقط الجدات طرا بالام الخ اى لما روى ان النبى صلى الله عليه

وسلم انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام بقوله اطعموا الجدات السدس اذا لم تكن دونها
ام رواه ابو داود والنسائى وقوله والابويات بالاب اى كما يسقطن بالام لانه اصل
فى قرابتهن كالجد مع الاب وقوله وكذا بالجد اى تسقط الجدات الابويات بالجد
الاب كما يسقطن بالاب اذ اكرمن قبله لكونه اصلا فى ادلايهن واما الجدات الامية
فلا يسقطن بالاب والجد اتفاقا لانهما ليسا اصليين فى قرابتهن الى الميت وقوله
الا ام الاب الخ فلا تحجب به لعدم الادلا واتحاد السبب وكذا اذا كانت الجدات اب
الاب فانه ترث معه ابويات ام اب الاب وهى زوجته وام ام الاب لما انهما
ليستا من قبله وكذا كلما ازداد فى درجة الاجداد ازداد فى درجة الجدات وقوله
واما الاب فلا ترث معه الاجدة واحدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به كما
تقدم كذا ذكره الطرابلسى قوله ويحجب القربى البعدى الخ اى كما اذا ترك ابا وام
اب وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه حجب امه وهو حجبت ام ام الام لكونها
اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب وتمامه
فى المنح قوله وتوضيحها ان امراة زوجت ابن ابنها الخ هكذا ذكرها فى المنح
وفى شرح فرايض الملتقى قال وصورته امراة لها ابن وبنت ولهذه البنت بنت
وامراة اخرى لها بنت فقط فتزوجت هذه البنت بابن الاولى فولد بينهما
ابن فتزوج هذا الابن بنت بنت الاولى وهى بنت عمته وهو ابن خالها
فولد بينهما ولد ومات عن الجدتين فالاولى ام ام ابيه والاخرى ام ام امه
وهى ايضا ام اب ابيه بهذه الصورة التى ذكرها الشارح وقوله وقسم
محمد السدس الخ وهو قول زفر والحسن بن زياد والحسن ابن صالح وحمزة
الزيات ويحيى ابن ادم بنا على ان الاستحقاق باعتبار الاسباب لا باعتبار
الاشخاص الا ترى ان المحروم لا يخرج من ان يكون شخصا لكن لما انعدم
فى حقه سبب الاستحقاق وهو الفريضة والعصوبة جعل كالمعدوم ولو
ترك ابنى عم احدهما اخ لام او زوج يستحق بالجهتين فدل على ان الاستحقاق
باعتبار السبب وقوله وهما انصافا الخ ووجهه ان الاستحقاق للجدات
ليس باعتبار الادلا لما مران الادلا بالانثى لا تاثير له فى الاستحقاق ولكنه
باعتبار الابدان وباسم الجدة وبتعدد الجهة لا يتعدد الاسم فالتى لها
قرابتان او اكثر يقال لها جدة والتى لها جهة واحدة كذلك بخلاف
المستشهد به فان هنالك يتعدد الاسم بتعدد الجهة فجهة الاخوة غير
جهة العمومة والزوجية والمساواة فى سبب الاستحقاق توجب المساواة
فى الاستحقاق اذ كل واحد من هذه الجهات علة تامة للاستحقاق وبتعدد
العلة لا يزداد الاستحقاق وتمامه فى شرح فرايض الملتقى للطرابلسى
قوله فاذا استكملت البنات الخ اى كبنتى صلب وبنت ابن للبنتين الثلثان ولا
شيء

شيء لبنت الابن لان حق البنات فى الثلثين بنص الكتاب وبنات الابن يرثن
بالبنتية عند عدم ولد الصلب او السدس مع الواحدة الصلبية فاذا استكملت
الصلبيات الثلثين لم يبق لجهة البنتية نصيب فتسقط بنات الابن وقوله
الا بتعصيب ابن ابن اى بان يكون معهن فى درجتهن او اسفل منهن بدرجة
او اكثر ابن ابن فيعصب من كانت معه فى حذائه من بنات الابن ويعصب
من كانت فوقه ممن ليس ذات سهم وقوله ويسقط الاخوات الخ اى اذا
استكمل الاخوات لابوين الثلثان سقط الاخوات لاب لان حق الاخوات فى
الثلثين بالنص فان استكمل الاخوات لابوين ذلك لم يبق لجهة الاختية شى فتسقط
الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن والباقى بعد الثلثين وهو
الثلث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ذكره العلائى قوله ويسقط من دونه
اى يسقط ابن الابن من دونه فى الدرجة من بنات الابن السفليات
لانه اقرب الى الميت وقوله كذلك بهذه الصورة اقول هذه
الصورة ترجع فى التحقيق الى تسع بنات ابن واحدة فى الدرجة
الاولى وثنتان فى الثانية وثلاث فى الثالثة وثنتان فى
الرابعة وواحدة فى الخامسة فاجعل لها ستة واحد مع تمحض الاناث
وخمسة مع وجود الذكر وقوله فلها النصف اى لادلايها الى الميت
بواسطة واحدة وقوله والوسطى الخ اى وهى بنت ابن الابن وقوله
ولا شى للسفليات اى من الفريق الاول يوازيها فى الدرجة الوسطى من
الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث فلا شى لهن مع من ذكر لادلايهن
الى الميت بثلاث وسايط وقوله الا ان يكون مع واحدة منهن غلام
اى فان كان مع العليا من الفريق الاول غلام فالمال بينه وبينها للذكر
مثل حظ الانثيين فتكون المسئلة من ثلاثة وتسقط الباقيات وان كان
مع الوسطى منه غلام فالنصف للعليا من الفريق الاول والباقى بين
الغلام ومن فى درجته وهى الوسطى من الاول والعليا من الفريق الثانى
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على اربعة فاصل المسئلة من اثنين مخرج
النصف وتصح من ثمانية لانكسار الباقى على اربعة وسقط الباقيات
وان كان مع السفلى منه غلام فالنصف للعليا منه والسدس للوسطى منه
مع من يوازيها وهى العليا من الثانى تكملة للثلثين والباقى بين الغلام
ومن يوازيه وهى السفلى من الاول والوسطى من الثانى والعليا من
الفريق الثالث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان
كان مع السفلى من الثانى غلام فالنصف للعليا من الاول والسدس للوسطى

منه ولمن يوازيها وهي العليا من الثاني تكملة للثلثين والباقي بين الغلام
وبين من يوازيه وهي السفلى من الثاني والوسطى من الثالث وبين من
هي اعلا منه ممن لا فرض لها وهي السفلى من الاول والوسطى من الثاني والعليا
من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع السفلى
من الفريق الثالث غلام فالنصف للعليا من الاول والسدس للوسطى منه ولمن
يوازيها وهي العليا من الثاني تكملة للثلثين والباقي بين الغلام وبين من يوازيه
وهي السفلى من الثالث وبين من هي اعلا منه ممن لا فرض لها وهي السفلى من الاول
والوسطى من الثاني والعليا من الثالث والسفلى من الثاني والوسطى من الثالث
واذا كان مع الفريق الاول في درجتها انثى او اكثر اخذتا الجميع فرضا وردا
ما لم يكن معهما غلام او اخت لغير ام وتصح من عدد الرؤس وسقط الثمان الباقيات
واذا كان مع العليا من الاول اخت لابوين او لاب اخذت العليا النصف
فرضا والاخت النصف عصوبة وسقط الباقيات كذا في شرح العلائي الطرابلسي
قوله وعبارة السيد وغيره اي في شرحه للسراجية حيث قال اذا ترك ابني عم احدهما
اخ لام فانه ياخذ ذلك الاخ السدس بالفرض والباقي بينهما نصفين بالعصوبة وكذا اذا
تركت ابني عم احدهما زوجها فانه ياخذ الزوج النصف بالفرضية ويقاسم الاخر في النصف
الباقي بالعصوبة وكذا اذا ترك المجوسي امه وهي اخته لابيه فانها ترث بالسببين معا
لا يقال الاخ لاب وام لا يورث من جهتي قرابته معا لانا نقول اخوته من جهة
الام قد اعتبرناها في الترجيح حتى قدم على الاخ لاب فلا تكون معتبرة في الاستحقاق
بخلاف الجهتين المذكورتين انتهى قوله وانما يتصور في المجوس الخ اقول فيه نظر لما تقدم
في باب نكاح الكافر وسياتي في فصل الغرقى انهم لا يتوارثون بانكحة مستحلة عندهم
كتزوج مجوسي امه الخ فالظاهر ان ما ذكره الشارح هنا تبعا لشارح السراجية المتقدم على
رواية ضعيفة جدا فالتراجع في كتب الفرائض قوله لانهم عصبتهم ولم يبق لهم شيء الخ
لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها ولانه يقتضي تقديم اولاد الام فمن
شرك بينهم فقد خالف النص ولان عدم التشريك يوافق الاصول فان اولاد
الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق
والتشريك ينافي ذلك وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وابي موسى الاشعري
وابي ابن كعب وابن مسعود في اظهر الروايتين عنه وقال عثمان وزيد ابن ثابت
وابن مسعود في قوله الاخر العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث
وهو قول عمر اخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا ثم وقعت في العام القابل فاراد
ان يقضي بمثل الاول فقال احد الاخوة لابوين يا امير المومنين لا تورثنا بقرابة
الاب السنا ولد ام واحدة وارتكضنا في رحم واحد وروي انه قال هب ان ابانا
كان حمارا

العليا من

مطلب التي تسمى المشركة والحمارية والحجرية والمنبرية واليمية

كان حمارا السنا من ام واحدة فقال عمر صدقت وشرك بينهم في الثلث وقال ذلك
على ما قضيناه يومئذ وهذا على ما نقضي اليوم وهذا اشارة الى ان الاجتهاد لا ينقض
الاجتهاد وتسمى هذه المسئلة المشركة بفتح الراء المشددة المشرك فيها بين الاشقاء
واولاد الام ويقال المشتركة ولقبت بذلك لان عمر شرك بين اولاد الابوين واولاد
الام وتسمى ايضا الحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا وتسمى الحجرية لما قيل انه
قال هب ان ابانا كان حجرا ملقى في اليم وتسمى اليمية لذلك وتسمى ايضا المنبرية
لان عمر سئل عنها وهو على المنبر ولو كان مكان الام جدة فالحكم كذلك لانه
يشترط ان يكون فيها صاحب سدس وان تتعدد الاخوة لام وان يكون الشقيق
ذكرا او ذكرا مع اناث فلو كان اخوة الام واحدا لفضل سدس للعصبة او كان
الشقيق انثى لفرض لها النصف وعالت او كان بدله اخ لاب لسقط بالاجماع
ولا تكون مشركة كذا في شرح فرائض الملتقى للطرابلسي قوله ولا مسئلة الاكدرية

مطلب في مسئلة الاكدرية

على المفتى به قال في سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر للعلائي اعلم ان زيد بن ثابت
لا يجعل الاخت الشقيقة او لاب صاحبة فرض اذا كان في المسئلة جد ابدا الا في
مسئلة واحدة وهي الاكدرية وصورتها زوج وجد وام واخت لابوين او لاب
اصل المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللجد السدس واحد وانما فرض له ذلك
لانه فرضه مع الابن فمع الاخت كذلك وللام الثلث اثنان ويفرض للاخت النصف
ثلاثة لعدم من يحجبها عنه من الورثة وانما فرض لها النصف لتعذر التعصيب
فانقلبت الى فرضها كالجد فعالت المسئلة الى تسعة ثم يضم نصيب الجد الى
نصيب الاخت يبلغ اربعة فيقسم ذلك على ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين
لان المقاسمة خير للجد من سدس جميع المال ومن ثلث الباقي ولا يوافق فيضرب
عدد رؤس المنكسر عليهم وهو ثلاثة في تسعة يبلغ سبعة وعشرين ومنها
تصح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام اثنان في ثلاثة بستة والجد
مع الاخت اربعة في ثلاثة باثني عشر تقسم على ثلاثة للجد ثمانية وللاخت
اربعة وانما قسم ذلك بينهما لانه لا سبيل الى تفضيلها على الجد ففرض لها
بالرحم وقسم بالتعصيب رعاية للجانبين وهذا يدل على انها عصبة وان
قالوا انه يفرض لها معه ثم قال وسميت الاكدرية لانها واقعة امراة من
بني اكدر وروى ابن ابي شيبة عن وكيع عن سفيان قال قلت للاعمش لم
سميت الاكدرية قال طرحها عبد الملك ابن مروان على رجل يقال له اكدر كان
ينظر في الفرائض فاخطا فيها فسماها الاكدرية وقيل سميت الاكدرية لانها
كدرت على زيد مذهبه في الجد من ثلاثة اوجه اعال بالجد وفرض للاخت

فيها ثم جميع الفرضين فقسمهما على جهة التعصيب ومسايل الجد عندهم لابد خلطها
بشي من ذلك او لانه تكدر فيها اقوال الصحابة او لان الزوج كان اسمه اكدر
او لان الجد كدر على الاخت ميراثها فانه اعطاها النصف ثم استرجعه
منها او لان رجلا يقال له اكدر القاها على ابن مسعود وقيل غير ذلك وسميت
الغرا ايضا لظهورها وشهرتها اذ ليس في مسايل الجد مسئلة يفرض فيها للاخت
سواها وقيل لان الجد غار على نصيب الاخت فاخذه انتهى وتمام تفاريعها
يطلب من الشرح المذكور فراجعه ان شيت باب العول قال
في شرح فرايض الملتقى العول في اللغة له معان منها رفع الصوت بالبكا ومنها
القيام بكفاية العيال يقال عال عياله اذا انفق عليهم وقام بكفايتهم ومنها
الاشتداد يقال عال الامر اذا اشتد ومنها الغلبة يقال عالني الشي اذا غلبني
ومنها الارتفاع يقال عال الميزان اذا [illegible] ارتفع وعالت الفريضة
اذا ارتفعت ومنها الميل الى الجور يقال عال الميزان اذا مال ومنه قوله تعالى
ذلك ادنى ان لا تعولوا اي لا تميلوا او لا تجوروا ومنه عال الحاكم في حكمه اذا جار
وسمي هنا عولا اما لوجود الزيادة وارتفاع اجزا المخرج عليه او لما فيه من
الجور والميل عن الفرايض المقدرة لانهم قسموا مسايل الفرايض الى ثلاثة
اقسام عادلة وعايلة وعاذلة فالعادلة المنقسمة على الورثة بلا كسر والعايلة
مسايل العول والعاذلة مسالة الرد وهذا التقسيم منهم كالتصريح بانهم اخذوا
العول من معنى الجور المقابل للعدل وروعي المعنى اللغوي في المعنى الاصطلاحي
ومع ذلك لا يكون لغويا وفي الاصطلاح هو ان يزاد على المخرج من اجزايه اذا
ضاق عن فرض ثم العول ثابت في الاول عن عمر ابن الخطاب فان اول ما وقع
العول كان في عهده حين رفعت اليه مسئلة زوج واختين وهي اول فريضة
عالت في الاسلام فقال ان بدات بالزوج او بالاختين لم يبق للاخر حقه ولم
يقع العول في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا في زمن ابي بكر [illegible] فجمع الصحابة
وشاورهم وكانوا يجتهدون وينظرون فكان اول من ادى اجتهاده الى
صحبة العباس كما هو المشهور وقال اعيلوا الفرايض وتابعه الباقون على
ذلك منهم عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد وغيرهم ولم ينكر عليه احد الا
ابنه عبد الله لانه لما انقضى عصر عمر اظهر ابن العباس الخلاف فيه وقال
وايم الله لو قدموا من قدمه الله واخروا من اخره الله لما عالت فريضة
قط فقيل له من الذي قدمه الله ومن الذي اخره الله فقال من نقله الله من
فرض مقدر او فرض متعلق كالزوج والام والجد فقدمهم الله ومن نقله من فرض

مقدر

مقدر الى غير فرض المقدر كالبنات وبنات الابن والاخوات لابوين اولاب
فقد اخرهن الله وفي رواية اخرى عن عطا ان رجلا سال ابن عباس
فقال كيف تصنع بالفريضة العايلة قال ادخل الضرر على من هو اسوا
حالا فقلت من هم فقال البنات والاخوات فقلت وما تغني فتواك
شيا ولو مت لقسم ميراثك بين ورثتك على ما عليه الناس اليوم فغضب
وقال قل لهولاء الذين يقولون بالعول حتى يجتمعوا ثم ندع ابنانا وابناهم
ونسانا ونساهم وانفسنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين
ان الذي احصى رمل عالج عددا ما جعل المال نصفا ونصفا وثلثا فاذا ذهب هذا
بالنصف وهذا بالنصف فاين موضع الثلث فقلت له لم لم تقل هذا في زمن
عمر فقال كان رجلا مهيبا فهبته فقال لعطا ابن ابي رباح ان هذا لا يغني عني
ولا عنك شيا لو مت او مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس اليوم والرجل السايل
لابن عباس هو زفر ابن اوس وعالج مكان كثير الرمل وقيل الرمل
السايل وسميت هذه المسئلة بالمباهلة لما تقدم ثم الصحيح قول العامة
ولا يجوز الاخذ بقول ابن عباس بعد اجماع اكابر الصحابة قبل عصره ويلزم
ابن عباس ما اذا تركت زوجا واما واختين لام وتسمى في المنقصات الناقضة
لانها نقضت عليه اخذ مذهبه فعندنا هذه المسئلة عادلة وتتعذر تخريجها
على اصله فانه ان قال للزوج النصف وللام السدس كان تاركا مذهبه في ان الاختين
لا يحجبان الام من الثلث الى السدس وان قال للزوج النصف وللام الثلث
وللاختين لام الثلث فيلزمه القول بالعول ولا يمكنه ادخال النقصان
هنا على واحد منهن لان الام صاحبة فرض محض والاخوات لام كذلك
فانهن لا يصرن عصبة بحال فان قال ابن عباس الاخوات لام اسوا حالا
من الام لسقوطهن بمن لا تسقط الام به قلنا هذا اعتبار التفاوت في
غير حالة الاستحقاق وانما يعتبر التفاوت في حالة الاستحقاق فتبين بهذا
ان الصحيح ما قالت به عامة الصحابة والفقها ويؤيده قوله عليه الصلاة
والسلام في حق عمر اين ما دار عمر فالحق معه وفي رواية اين ما دار الحق
فعمر معه وغيره من الاحاديث الصحاح في حقه فكيف يجوز الاخذ بقول
ابن عباس بعد الاجماع فانه مثل الاية والخبر المتواتر قال ابن شهاب والله
لولا انه تقدم ابن عباس امام عادل وامضى امرا فمضى ما اختلف على ابن
عباس اثنان من اهل العلم وتلك هذه المسئلة الملزمة لابن عباس ذكرت
بعد وفاته والظاهر انه لو ادركها لاجاب عنها انتهى قوله لنقص ارباب

الديون اى كما ان الحقوق اذا اجتمعت فى تركة وضاقت عنها وكانت فى
القوة سوا يدخل النقص على السوا كمديون للناس عليه ديون وضاقت عنها وليس
بعضها اولى من بعض فالنقص على الجميع تعلق حقوقهم فكذا هذا حتى يدخل النقصان
على كل الورثة على نسبة واحدة مهما ضاق المال عن الوفا بانصبايهم المقدرة م
لتساوى حصصهم لعدم ترجيح البعض على البعض ولان الله تعالى لما جمع هذه السهام
فى حال لا يتسع الكل علمنا ان المراد الحاق النقص بالكل عملا باطلاق الجمع فكان
ثابتا بمقتضى جمع هذه السهام والثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص والمراد
بزيادة اجزا المخرج عليه هو ان يزاد سدسه او ثلثه او نصفه او ثلثاه او غير
ذلك من الكسور الموجودة فيه من الكسور التسعة كما ستعرفه ذكره العلاى
قوله اربعة لا تعول الاثنان الخ قال فى المنح لان الفروض المتعلقة بهذه
المخارج الاربعة اما ان يفى المال بها او يبقى منه شئ زايد عليها وهى الاثنان
والثلاثة والاربعة والثمانية فلا عول فى الاثنين لان المسألة انما تكون
من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقى كزوج
واخ لاب وام ولا فى الثلاثة لان الخارج منها اما ثلث وما بقى كام واخ لاب
لاب وام واما ثلثان وما بقى كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان
كاختين لام واختين لاب وام ولا فى الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع
وما بقى كزوج وابن او ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت واخ لاب وام
او ربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وابوين ولا فى الثمانية لان المخرج
اما ثمن وما بقى كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ
لاب وام فلا عول فى مسايل المخارج الاربعة انتهى قوله فتعول لسبعة
كزوج وشقيقة الخ اى يعول سدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف
وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت
لاب وام واخت لام وتعول بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان
وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج
واخت لاب وام واختين لام وتعول بنصفها الى تسعة اذا اجتمع
نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع
نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام
وتعول بثلثها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس
كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسألة تسمى شريحية
لان شريحا قضى فيها بان للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف
فى البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا

ولاولد

ولاولدا بن ماذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطنى
شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقنى
بهذا الحكم امام عادل ورع واراد به عمر رضى الله عنه كذا فى المنح وبه يعلم
ما ذكره الشارح من الاختصار المخل قوله فتعول لثلاثة عشر اى تعول
بنصف سدسها الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين لابوين ربع وسدس
وثلثان اصلها من اثنى عشر للزوجة الربع ثلاثة وللام السدس اثنان
وللاختين لابوين الثلثان ثمانية ومجموعها ثلاثة عشر وتعول
الى خمسة عشر كزوجة واختين لام واختين لابوين ربع وثلث وثلثان
اصلها من اثنى عشر للزوجة الربع ثلاثة وللاختين لام الثلث اربعة
وللاختين لابوين الثلثان ثمانية ومجموعها خمسة عشر وتعول الى سبعة
عشر كزوجة وام واختين لام واختين لابوين ربع وسدس وثلث وثلثان
اصلها من اثنى عشر للزوجة الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وللاختين
لام الثلث اربعة وللاختين لابوين الثلثان ثمانية ومجموعها سبعة
عشر ذكره الطرابلسى قوله كامراة وبنتين وابوين الخ اى فان اصلها من
اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية ستة عشر مع
ومجموعها سبعة وعشرون وسميت المنبرية لان عليا سيل عنها وهو على المنبر فى الكوفة
وكانت خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب
والرجعى فسيل عنها حينئذ فاجاب ارتجالا من ردى الخطبة فقال والمراة صار
ثمنها تسعا ومضى فى خطبته وتلقب ايضا بالبخيلة لقلة عولها والعينية والحيدرية
وكبنتين وابوين وجد وجدة وزوجة وكزوجة وبنت وبنت ابن وام وجد
وكزوجة وبنتين واب وجدة هى ام ام وكبنت واربع بنات ابن واربع
جدات وثلاث زوجات وجد هو اب اب الاب فهذه الاصول كلها
تعول الى سبعة وعشرين وتمامه فى شرح فرايض الملتقى للعلاى الطرابلسى
قوله والرد ضده كما مر اى ضد العول لان بالعول تنقص سهام ذوى الفرايض
وتزيد المسألة وبالرد تزيد سهام ذوى الفروض وتنقص المسألة او لان فى العول
تفضل السهام على المخرج وفى الرد يفضل المخرج على السهام فكانا ضدين والرد
فى اللغة الرجع والصرف يقال رد الى منزله اى رجع ورده عن وجهه اى
صرفه كما فى كتب الفرايض قوله الا على الزوجين فلا يرد عليهما الخ اى لان الرد
انما يستحق بالرحم لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا رحم
للزوجين والرحم عشرة اصناف البنت وبنت الابن وان سفل والام

وامها وان علت وام الاب وان علت وام الجد لاب وان علت والاخت الشقيقة
والاخت لاب والاخ لام والاخت لام والرد على من ذكر بقدر سهامهم هو
قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت يعدم الرد
والفاضل عن فرض ذوى الفروض لبيت المال وبه اخذ الشافعى وافتى
المتاخرون من اصحابه اذا لم ينتظم بيت المال بالرد على ذوى الفروض
بالنسبة لنا قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فيستحقان حال الانفراد جميع المال حتى يكون نصيب البنتين سهم الابن
واطلاق قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله وما
روى مسلم عن بريدة قال اتت امراة النبى صلى الله عليه وسلم وقالت
كنت تصدقت على امى بوليدة وانها ماتت وتركت الوليدة فقال قد وجب
اجرك وردها عليك بالميراث والاحاديث فى ذلك كثيرة كما فى كتب الفرائض
قوله قسمت المسئلة من عدد رؤسهم اى رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع
المال لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزية لراس على اخر
وذلك كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسئلة
من اثنين واعط كل واحد منهما نصف التركة لتساويهما فى الاستحقاق
ورجوع جميع المال بينهما على السوية وتكون القسمة على عدد الرؤس كما فى
العصبات اعنى اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا فرضهم يقسم على
عدد رؤسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة فى القسمة
كذا فى المنح قوله فمن اثنين لو سدسان الخ اى فالمسئلة من اثنين لو
كان فيها سدسان لجنسين كجدة واخت لام لان اصل المسئلة من ستة للجدة
السدس واحد وللاخت السدس واحد ومجموعهما اثنان والباقى هو اربعة
يرد عليهما بالنسبة وقد استويا فى الفرض فترد المسئلة الى اثنين فلكل
واحدة منهما نصف المال فرضا وردا وقوله وثلاثة لو ثلث وسدس
اى والمسئلة من ثلاثة اسهم لو كان فيها سدس وثلث كام واختين لام
لان اصل المسئلة من ستة للام السدس واحد وللاختين الثلث
اثنان ومجموع ذلك ثلاثة فترد المسئلة اليها ويقسم المال عليهن
اثلاثا بقدر سهامهن فيكون للام ثلث ولولدى الام ثلثان وذلك
بالفرض والرد وقوله واربعة لو نصف وسدس اى والمسئلة تكون
من اربعة اسهم لو كان فى المسئلة سدس ونصف كام وبنت لان

المسئلة

المسئلة من ستة للام الثلث اثنان وللاخت النصف السدس
واحد وللبنت النصف ثلاثة ومجموعها اربعة فترد المسئلة الى الاربعة
فيكون للام الربع وللبنت ثلاثة ارباع وذلك بعد الرد وقوله
وخمسة لو ثلثين وسدس اى وتصير المسئلة من خمسة اسهم لو كان
لو كان فيها ثلثين ونصف كام واخت لابوين او لاب لان المسئلة من
ستة للام الثلثان اثنان وللاخت النصف ثلاثة ومجموع ذلك خمسة
فترد المسئلة الى خمسة ويقسم المال عليهما اخماسا بقدر سهامها فيكون
للام خمسان وللاخت ثلاثة اخماس وان كان فى المسئلة سدسان
ونصف فالمسئلة ايضا من خمسة كام واخ لام واخت لاب لان المسئلة
من ستة للام السدس واحد وللاخ السدس واحد وللاخت لاب النصف
ثلاثة مجموع ذلك خمسة فترد المسئلة الى خمسة وتجعل اصل المسئلة ويقسم
المال بينهم اخماسا بقدر سهامهم فيكون للام خمس وللاخ كذلك وللاخت
ثلاثة اخماس او كان فى المسئلة ثلثان وسدس كاربع بنات وام لان
المسئلة من ستة للبنات الثلثان اربعة وللام السدس واحد ومجموع
الفرضين خمسة فتجعل الخمسة اصل المسئلة بعد الرد ويقسم الارث بينهن
اخماسا بقدر سهامهن فيكون للبنات اربعة اخماس وخمسه للام كذا
فى سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر قوله وهو هنا اربعة الخ اى اقل
مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلاثة
فلا يستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب
وفق عدد رؤسهن وهو اثنان فى اربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان
وللبنات ستة كما فى المنح قوله لتستقيم على سهم الجدات وسهم الاخوات
اى لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس ففى هذه
الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات
الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن
باسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيم عليهن لكن
بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس
الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا الموافقة بين اعداد الرؤس
فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة فى كل عدد رؤس
الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها فى الاربعة التى
هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة

كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنى عشر فلم يتغير
فاعطيناها للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب
فكان اثنا عشر فلكل واحد منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان
فضربناهما فبلغ اربعة وعشرون فلكل واحد منهن اربعة كذا في المنح
قوله فتصحح بالاصول السبعة الاثنى الخ اي فنفرض مسئلتنا للزوجات خمسة
وعدد هن اربعة لا تصح عليهن ولا توافق وللجدات سبعة وهي ستة لا تصح
عليهن ولا توافق وللبنات ثمانية وعشرون وعدد هن تسعة لا يصح عليهن
ولا توافق فاجتمع معنا من الرؤس اربعة وستة وتسعة وبين الاربعة
والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في كامل الاخر يبلغ اثنى
عشر وبين الاثنى عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث احدهما
في كامل الاخر يبلغ ستة وثلاثين وهذا جزء السهم فتضربه في الاربعين
يبلغ الفا واربعمائة واربعين ومنها تصح كل من له شيء من الاربعين اخذه
مضروبا في جزء السهم يخرج نصيبه للزوجات خمسة في ستة وثلاثين
بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات سبعة في ستة وثلاثين
بمائتين واثنين وخمسين لكل
واحدة اثنان واربعون وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين
يبلغ الفا وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر وقس على ذلك ولا يتقسم
في باب الرد الانكسار على ثلاثة اجناس الا اذا كان فيها زوجات
وتمامه في شرح فرايض الملتقى للطرابلسي باب
باب توريث ذوي الارحام
لما فرغ من بيان احوال اصحاب الفرايض والعصبات وكيفية توريثهم شرع
في توريث ذوي الارحام قال عامة الصحابة بتوريث ذوي الارحام وهو
من هنا وقال زيد ابن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه
قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء
نصيب مما ترك الوالدان والاقربون فانه يقتضي ان يكون لكل قرابة من
الرجال والنساء نصيب من التركة فيقتضي القسمة بين الخال والخالة واولادهما
اذا لم يكن للميت عصبة ولا احد من ذوي الفروض وقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله يقتضي القسمة بين العمة والخالة والخال
واولادهم وقيل نزلت هذه الاية في ميراث ذوي الارحام ولهذا انسخت
التوارث بالموالات والهجرة التي كانت مشروعة فشرعت لهم التوارث
من غير فصل بين ذوي الارحام له فرض او تعصب او ليس له ذلك فتناول
الكل واعترض عليه بان المراد منه من له فرض او تعصيب بدليل قوله تعالى
في كتاب

في كتاب الله لانه اذا اطلق كتاب الله يراد به القران عرفا فينصرف اليه وايضا
انما ذكر فيه من له فرض او تعصيب واجيب بان المراد به في حكم الله بدلالة
انا لا نعلم ان هذه الاية تاخرت عن اية المواريث حتى حملت عليها ولانه لا
خلاف ان الجدة تستحق الميراث وليست ممن ذكر في اية المواريث فدل
على ان المراد بكتاب الله حكمه يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل اي ليس في حكمه لان غير ما ذكره صلى الله عليه
وسلم من الاحكام ليس بمذكور في القران بل بعضه فيه وبعضه في السنة
لانها كتاب الله بقوله تعالى وما ينطق عن الهوى ولقوله تعالى وما اتاكم
الرسول فخذوه وقوله تعالى واتبعوه وما روى ابو امامة ابن سهل
ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث
من لا وارث له رواه احمد وابن ماجة والترمذي وقال حسن وقال البزار
وهذا احسن اسناد روي في هذا الباب وما روت عايشة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الخال وارث من لا وارث له رواه البخاري والطحاوي
وغيرهما قال الحاكم صحيح على شرطهما وزاد ابو داود يرثه ويعقل عنه وما
روى واسع بن حبان ان ثابت بن الدحداح مات فقال النبي صلى الله عليه
وسلم لعاصم بن عدي هل تعلمون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله بل كان
اتيا فينا اي غريبا فتزوج عبد المنذر باخته فولد له ابو لبابة فجعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن المنذر رواه عبد
الرزاق والبيهقي وما روى الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال العمة بمنزلة الاب اذا لم يكن بينهما اب والخالة بمنزلة الام اذا لم
يكن بينهما ام رواه الحاكم ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث
على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من ساير القرابات فتاخرت عنها
والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال ولان ساير
المسلمين يدلون اليه بالاسلام فقط وهو يدلي به وبالقرابة والمدلي
بجهتين اولى بالميراث ممن يدلي بجهة واحدة كبني الاعيان مع بني العلات
ولذلك ذهب علي وابن مسعود وابن عباس في اشهر الروايتين عنه
ومعاذ ابن جبل وابو الدرداء وابو عبيدة ابن الجراح والخلفاء الاربعة
فيما حكي عن القاضي ابي خازم بالخاء المعجمة انه قال لم يكن في بيت مال
الخلفاء الراشدين وهم الخلفاء الاربعة شيء من اموال الاموات الذين
لهم ذو ارحام وافتى القاضي ابو خازم الخليفة المعتضد برد اموال
ذوي الارحام من بيت المال محتجا باجماع الصحابة على ذلك غير

زيد بن ثابت فامر المعتضد بردها وحكى ان ابا سعيد البردعى لما بلغه ان
المعتضد قبل ما افتى به ابو حازم وامر انفذ قضاه وكتب به الى الافاق انكر
ذلك عليه وقال هذا فيه خلاف بين الصحابة فقال ابو حازم لا اعد زيدا
خلافا على الخلفا الاربعة وكان يقول اذا اجتمعت الخلفا الاربعة على شى
كان اجماعها حجة لا نسع تركه ذكره الخصاف فى اصوله فى اخر باب العول
فيمن ينعقد بهم الاجماع ونقل عن ابى بكر انه قال لا اتاسف على شى كتاسفى
على ان اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاث احدها عن توريث
الارحام فانى لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم شيا ولكن
ورثتهم براى وعليه اكثر الصحابة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
ابن الحسن وشريح والشعبى والنخعى ومسروق وعلقمة بن الاسود وطاووس
والثورى وابن ابى ليلى والحسن بن صالح واحمد بن حنبل واسحاق بن
راهويه ويحيى بن ادم وضرار بن صرد ونوح بن دراج وغيرهم
من الايمة واعلم ان كل من قال بتوريث ذوى الارحام قال بالرد ضرورة
ولا عكس والذى افتى به المحققون من اصحاب الشافعى ارث ذوى
الارحام اذا لم ينتظم امر بيت المال قال النووى قلت هذا هو الاصح
والصحيح عند محققى اصحابنا وقال ابن سراقة وهو قول عامة مشايخنا
وعليه الفتوى اليوم فى الامصار والراجح فى كيفية توريثهم عندهم مذهب
اهل التنزيل وعليه فتوى اصحابه ثم اعلم اولا ان القايلين بتوريث
ذوى الارحام ثلاث فرق فرقة يسمون اهل القرابة وهم ابو حنيفة وصاحباه
وزفر وعيسى بن ابان سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب والاقوى
فالاقوى وفرقة يسمون اهل التنزيل وهم الشعبى ومسروق والنخعى ونعيم
ابن حماد وابو نعيم وابن ابى ليلى والثورى ويحيى بن ادم والحسن بن زياد
وهو مذهب على وابن مسعود سموا بذلك لانهم ينزلون المدلى منزلة المدلى
به فى الاستحقاق وفرقة يسمون اهل الرحم منهم نوح بن دراج وحبيش بن
مبشر سموا بذلك لانهم سووا بين القريب والبعيد والذكر والانثى فورثوا
بالرحم وعلقوه باصل الرحم ولكل فرقة وجه وذكر ذلك يودى الى الاطناب
كذا ذكره العلاى الطرابلسى قوله وهو كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة
فقوله كل قريب كالجنس لدخول العصبات واصحاب الفرايض فيه وقوله ليس
بذى سهم احتراز عن ذوى الفروض لان ذا الرحم ليس له فرض مقدر فى الكتاب
ولا فى السنة ولا فى الاجماع وقوله ولا عصبة احتراز عن العصبات كما هو
ظاهر وقوله فياخذ المنفرد جميع المال اى لعدم المزاحم كبنت البنت او بنت

الام

الام او بنت الاخ او العمة او الخالة كما ذكره العلاى قوله فهم اربعة
اصناف جزء الميت اى وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وقوله ثم اصله اى من ينتمى الميت اليهم وهم الاجداد الفاسدون
والجدات الفاسدات وقوله ثم جزء ابويه اى من ينتمى الى ابوى
الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد
الاخوة لام وقوله ثم جزء جديه او جدتيه اى من ينتمى الى جدى
الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات
الاعمام كلهم واولاد هولاء ومن يدلى بهم ويقدم الصنف الاول
لان قرابة الاولاد اقرب من غيرها وهو معنى قوله ويقدم اولاد البنات
واولاد بنات الابن ثم الصنف الثانى وهو معنى قوله ثم الاجداد الفاسد
والجدات الفاسدات ثم الصنف الثالث وهو معنى قوله ثم اولاد الاخوات
لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ثم الصنف
الرابع وهو معنى قوله ثم الاخوال والخالات والعمات والاعمام لام الخ
ذكره فى المنح قوله ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات اى وهو الصنف
الثانى مقدم عند ابى حنيفة على اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد
الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة والحاصل ان الصنف الثانى مقدم
عند ابى حنيفة على الصنف الثالث وعندهما الصنف الثالث اولى من الثانى
لانهم اولاد عصبة او ذى سهم ولان للصنف الثانى زيادة الاتصال
باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة القرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق
القرب والعلة تترجح بالزيادة من جنسها كما فى المنح قال فى الظهيرية والفتوى
على قول ابى حنيفة وقال الامام العتابى ان الاجداد وان علوا مقدمون
على اولاد الاخوات وان قربوا عند ابى حنيفة والفتوى على قوله انتهى
قوله وبنات الاعمام واولاد هولاء اى يقدم بعد ذلك اولاد الصنف
الرابع ومن يدلى بهم والحكم فيهم كالحكم فى الصنف الاول اعنى اولاهم
بالميراث اقربهم الى الميت من اى جهة كان يعنى سوا كان الاقرب
من جهة الاب او من جهة الام فانه اذا كان اقرب فهو اولى اتحدت
الجهة او اختلفت فالاول كبنت العمة لاب وام اولى من بنت ابن العم
لاب وام وكبنت الخالة لاب وام اولى من بنت ابن الخال لاب وام
والثانى كبنت العمة اولى من ابن ابن الخالة وكبنت الخالة اولى
من ابن ابن العمة وان استووا فى القرب وكان جهة قرابتهم متحدة
فمن كان له قوة القرابة فهو اولى بالاجماع كبنت عم لاب وام اولى من
بنت عم لاب وكبنت عمة لاب وام اولى من بنت عمة لاب وكبنت عمة
لاب اولى من بنت عمة لام او بنت عم لام وان استووا فى القرب

والقرابة فولد العصبة اولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لاب وام اولاب
المال كله لبنت العم في الصورتين ولو كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالمال
كله لمن كان له قوة القرابة في ظاهر الرواية كبنت عمة لاب وام وبنت عم لاب
فقط فالمال كله لبنت العمة وتمامه في شرح فرايض الملتقى للطرابلسي
قوله وان ... الى هولاء واولادهم صنف
خامس من ذوي الارحام فاذا انفرد واحد منهم استحق جميع المال لعدم المزاحم
وان اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحدا فالاقوى منهم اولى ذكرا كان او انثى
وان كانوا ذكورا واناثا واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان
حيز قرابتهم مختلفا فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ان لم يوجد
هذا الصنف من ابوي الميت ينتقل هذا الحكم بعينه الى اولاد هذا الصنف
من ابوي الميت فيكون اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت وان استووا فمن
كانت له قوة القرابة فهو اولى اذا كان حيز قرابتهم متحدا والا فالثلثان لمن
يدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام ثم ان لم يوجد اولاد هذا
الصنف من ابوي الميت ينتقل هذا الحكم بعينه الى جهة عمومة ابوي ابوي
الميت وخؤولة ابوي ابوي الميت ثم ان لم يوجد من ابوي ابوي الميت
ينتقل هذا الحكم بعينه الى اولاد هذا الصنف من ابوي ابوي الميت وهلم
جرا وقد تركنا الامثلة لهذه الصور لانه يمكنك بما سبق ان يعطيك من الامثلة
ما شئت ومن لم يستضئ بمصباح لم يستضئ باصباح كذا في شرح العلائي
قوله فان اتفقت صفة الاصول اي الاباء والامهات كابن بنت وبنت
بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاتفاق باعتبار ابدانهما عند
ابي يوسف والحسن ولاتفاق الاصول في الانوثة عند محمد وقوله اعتبر
ابدان الفروع اي وهم البنون والبنات المتساوون في الدرجة قوله وهما
اعتبر الفروع فقط قال في المنح اعني ابا حنيفة وابا يوسف قال محشيه
الخير الرملي اقول كيف يثبت في متنه ابا حنيفة مع ابي يوسف والرواية
المشهورة عنه انه مع محمد حتى قال في الضوء وهو يعني اعتبار الاصول
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ثم رجع ابو يوسف عن ذلك وقول
ابي يوسف رواية شاذة عن ابي حنيفة والمتون موضوعة لنقل المذهب
لا لما شذ منه فكان ينبغي ان يثبته مع محمد ليكون على اشهر الروايتين
عنه فارجع الى الضوء وغيره من الشروح في هذه المسئلة تجد ما هو
الصواب ولو قال وهما اعني ابا يوسف والحسن بن زياد لكان اولى
تامل انتهى قوله وفي الملتقى وبقول محمد يفتى قال في شرح فرايضه

للطرابلسي

للطرابلسي وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة وبه يفتى كما في شرح
السراجية للشيخ سراج الدين وقال في الكافي وقول محمد اشهر الروايتين
عن الامام في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى وقال الامام
الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه اسهل وقال
في المحيط ومشايخ بخارا اخذوا بقول ابي يوسف في جنس هذه
المسائل انتهى وعليه ائمة خوارزم ايضا على ما ذكره صاحب الشروط
في فرايضه فثبت بهذا ان قول محمد اشهر الروايات عن الامام في
جميع ذوي الارحام الا ان بعضهم افتوا بقول ابي يوسف لكونه
ايسر على المفتي كما اخذوا بقوله في بعض مسائل الحيض وفي المختلف
قيل قول ابي حنيفة مع محمد وقيل مع ابي يوسف وهو الاصح والمفهوم
من هذا انه لا رواية عن ابي حنيفة غير هاتين الروايتين في ذوي
الارحام لكن الامام العتابي قال في فرايضه وان اختلفت الابدان
واتفقت البطون يقسم المال على الابدان بالاتفاق للذكر مثل حظ الانثيين
وان اختلف ببطن واحد يقسم المال على الابدان عند ابي يوسف
كما ذكرنا وعند محمد يقسم المال على البطن المختلف فيه ويجعل البطن
المختلف بعدد اولاده مع اعتبار الوصف في البطن فما اصاب كل بطن
ينتقل الى ولده وعند ابي حنيفة يقسم المال على البطن الذي اختلف
فيه من غير ان يجعل البطن بعدد اولاده انتهى فثبت بهذا ان الامام
له ثلاث روايات في ذوي الارحام وتمامه فيه فليراجعه من رامه

فصل في الغرقى والحرقى

فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم المراد بغيرهم الهدمى وذوي
القرابتين والمجوس والحمل كما سيأتي قوله ولا توارث بين الغرقى والحرقى
اي اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات اولا كما اذا غرقوا
في سفينة معا او وقعوا في النار دفعة واحدة او سقط عليهم جدار
او سقف بيت او قتلوا في معركة ولم يعلم المتقدم والمتاخر في موتهم
جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض
هولاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص
على ذلك في الموطا وكذا عند الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد
ابن ثابت رضي الله عنهم كما في المنح قال العلائي فلو غرق اخوان ولكل
واحد منهما تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند عامة العلماء
تقسم تركة كل واحد منهما بين الاحياء من ورثته يعني البنت والام والعم

على ستة فيكون للبنت النصف خمسة وار بعون دينارا وللام السدس خمسة عشر دينارا والباقي وقدره ثلاثون دينارا للعم ولا يرث احد الاخوين من الاخر شيا ولو اقام ورثة كل واحد منهم بينة ان اباه مات اخرا سقطت البينتان ولم يتوارثوا عند ابى حنيفة وكذلك لو ادعى ورثة كل واحد منهم ان الاخر مات اولا وحلف لم تصدق واما اذا اقام واحد من الورثة بينة على ان اباه مات اخرا يصدق لعدم المعارض وكذا لو ادعى احدهم وحلف تصدق انتهى قوله اذ لا توارث بالشك اى لانه احتمل تقدم الاحيا هما واحتمل تاخره فوقع الشك فى استحقاق الميراث واستحقاق الاحيا متيقن فلا يعارضه الشك ولان احدهما اذا جعل حيا ليرث صاحبه لا يصح جعل ميتا ليرثه الاخر للتنافى وهو ان يعتبر المرء حيا وميتا فى حالة واحدة ولانا حين اعطينا احدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحيوته فيما يرث من صاحبه ومن ضرورته الحكم بموت الاخر قبله والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدوا موضعها ولان مبنى الميراث على اليقين لانه يثبت الاستحقاق ذكره العلائى قوله يرث بالقرابتين الخ اى كما اذا تزوج المجوسى امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها ويرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقى على انها اختها عصبة لانها اختها من ابيها وهى عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا كالمسلم فانه يرث بالجهتين اذا اتفق له بان ماتت المراة وتركت ابنى عمها احدهما زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم فى سبب الملك كالشرا وغيره كذا فى المنح وقوله ولا يرثون بانكحة مستحلة الخ اى لانها لم تصح عندهما وعند ابى حنيفة وان كان لها حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد بخلاف القرابة فانها ثابتة كما لو مات مجوسى وترك امراة هى امه او اخته ترث بالامومة او الاخوة لا بالزوجية اجماعا وكذا لو نكح مجوسى بنته ثم مات احدهما يتوارثان بالابوة والبنتية دون الزوجية اجماعا

ذكر

ذكره العلائى قوله ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط الخ قال فى المنح لان نسبهما من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترث امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او بالولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك انتهى قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ او لى وهو رواية الخصاف عن ابى يوسف وهو الاصح المختار للفتوى لانه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل والحكم يبنى على الغالب دون المحتمل وروى هشام عنه انه يوقف نصيب اثنين وهو قول محمد والحسن ابن زياد لانه كثير الوقوع وما زاد عليه فلا اعتبار به وعن محمد فى رواية ليث ابن سعد عنه لو فقد نصيب ثلاثة بنين وهى رواية شاذة عنه وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة انه يوقف له نصيب اربعة من البنين او البنات ايهما اكثر لانه قد وقع ذلك فيوقفه كذا احتياطا وكان شريك بن عبد الله ممن حملت به امه مع ثلاثة وقال شريك رايت بالكوفة لابى اسمعيل اربعة بنين من بطن واحد ولا يزيد الحمل عند ابى حنيفة على اربعة فابو حنيفة اخذ بالاحتياط وابو يوسف اخذ بالغالب ومحمد اخذ بالاوسط بينهما وهذا اذا كان الحمل يشاركه بقية الورثة اى يحجبهم حجب نقصان وان كان يحجبهم حجب حرمان فيوقف جميع التركة وان كان لا يحجب ولا ينقص فلا يوقف فان ترك ابنين وحملا فعلى رواية ابن المبا رك عن ابى حنيفة يوقف له ثلثا المال وعلى قول محمد نصف المال وعلى قول ابى يوسف ثلث المال لكن يوخذ الكفيل من الورثة على قوله احتياطا اذ ربما تلد اكثر من واحد فيستحق الرجوع على بقية الورثة فتكون التركة محفوظة بالكفيل قال الاكمل فى شرحه على السراجية يوخذ الكفيل على قول ابى يوسف وهو الظاهر لان ابا حنيفة لا يرى اخذ الكفيل من الورثة وكان ينبغى ان يقول على قولهما لانهما يقولان باخذ الكفيل من الورثة وقيل على قول ابى حنيفة هنا فيكون اخذ الكفيل هنا بالاتفاق انتهى وفى فتاوى اهل سمرقند ان كانت الولادة قريبة توقف القسمة اذ لو عجلت لربما خالف نظم ورد الحمل على خلاف ما قدروا وان كانت الولادة بعيدة لم توقف لان فيه ضررا بباقى الورثة ولم يعين للقرب حد بل مرجع ذلك الى العادة وقيل هو ما دون الشهر استدلالا بما اذا حلف ليقضين حق فلان عاجلا وقع ذلك على ما دون الشهر وبه جزم فى بعض شروح السراجية وقال الاكمل فى شرحها الاطلاق اظهر كما فعله المصنف ذكر فى واقعات الناطفى انه تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما

وهل [illegible] ما يوقف للحمل من الارث [illegible] الفضلا [illegible] للعلم [illegible] الثلث [illegible] ينبغى ان [illegible] بعضهم [illegible] الاهل [illegible]

في البطن حملا لاثمان ولدت تستانف القسمة وفي النوازل لو ترك ابنين
وامراة فادعت انها حامل قال ابو جعفر تعرض المراة على ثقة او امراتين
حتى يمس جنبيها فان لم يوقف على شي من علامات الحمل قسم ميراثه وان
وقف على شي منها يوقف نصيب ابنين وان ولدت ميتا لا حكم له ولا ارث
ثم الجنين اذا اخرج ميتا حكمه انه لا يرث ولا يورث عنه اذا خرج بنفسه
فاما اذا اخرج فهو من جملة الورثة كما اذا ضرب الانسان فالقت جنينا
فهذا الجنين من جملة الورثة يرث ويورث عنه فان خرج اكثره حيا ومات
ورث ويورث عنه وان خرج اقله حيا ثم مات فلا يرث لانه في حكم
الميت وتمام هنا في كتاب سكب الانهر على فرايض ملتقى الابحر للعلائي الطرابلسي
قوله كما لو ترك ابوين وبنتا وزوجة حبلى الخ قال في شرح فرايض الملتقى
ثم الاصل في تصحيح مسايل الحمل ان تصحح المسئلة على تقديرين اذا قلنا
يوقف نصيبه مرة على تقدير ان الحمل ذكر ومرة على تقدير انه انثى ثم انظر بين
تصحيح المسئلتين فان توافقا فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان تباينا
فاضرب كل واحد في جميع الاخر فالمبلغ تصحيح المسئلتين ثم اضرب نصيب من كان
له شي من مسئلة ذكورته في مسئلة انوثته ان تباينا او في وفقها ان توافقا واضرب
نصيب من له شي من مسئلة انوثته في مسئلة ذكورته ان تباينا او في وفقها
ان توافقا ثم انظر في الحاصلين من الضرب ايهما اقل يعطى لذلك الوارث
والفضل الذي بينهما موقوف من نصيب ذلك الوارث فاذا ظهر الحمل فان
كان مستحقا لجميع الموقوف فيها وان كان مستحقا للبعض منه فياخذ ذلك البعض
والباقي منه مقسوم بين الورثة فيعطى كل واحد من الورثة ما كان موقوفا
من نصيبه كما اذا ترك امراة حاملا وابوين وبنتا فاصل المسئلة من اربعة
وعشرين على تقدير ان الحمل ذكر ومن سبعة وعشرين على تقدير انه انثى وبين
المسئلتين موافقة بالثلث فاذا ضرب وفق احدهما في جميع الاخر صار مائتين
وستة عشر ومنها تصح للمراة على تقدير ذكورته سبعة وعشرون ولكل واحد من
الابوين ستة وثلاثون وعلى تقدير انوثته للمراة اربعة وعشرون ولكل واحد
من الابوين اثنان وثلاثون فيعطى للمراة اربعة وعشرون ويوقف من نصيبها ثلاثة
اسهم ويعطى لكل واحد من الابوين اثنان وثلاثون ويوقف من نصيب كل واحد
منهما اربعة اسهم ويعطى للبنت ثلاثة عشر سهما لان الموقوف في حقها احتياطا

على قول

على قول ابي حنيفة نصيب اربعة بنين فصاروا ثمان بنات تقديرا ومع البنت
صاروا تسعة عصبة والباقي لهم من الاربعة والعشرين ثلاثة عشر
فنصيبها من ذلك سهم واربعة اتساع سهم مضروب في تسعة وهو ثلث
مسئلة الانوثة للتوافق به فصار ثلاثة عشر سهما فهي لها والباقي
موقوف وهو مائة وخمسة عشر لان الحمل لما جعل انثى فنصيب البنات ستة
عشر من سبعة وعشرين يضرب في ثلث مسئلة الذكورة وهو ثمانية من
من اربعة وعشرين تبلغ مائة وثمانية وعشرين وقد اخذت البنت منها
ثلاثة عشر يبقى مائة وخمسة عشر فان ولدت بنتا واحدة او اكثر فجميع الموقوف قوف
للبنات ومنهم البنت الاولى وان ولدت ابنا واحدا او اكثر يعطى للمراة
ما كان موقوفا من نصيبها وهو ثلاثة اسهم ويعطى للابوين ما كان موقوفا
من نصيبهما وهو ثمانية لكل واحد منهما اربعة وما بقي وهو مائة واربعة
يقسم بين الاولاد ومنهم البنت وان ولدت ميتا فيعطى للمراة والابوين
ما كان موقوفا من نصيبهم ويعطى للبنت خمسة وتسعون لتمام النصف
فيصير معها مائة وثمانية وهي نصف جميع المبلغ الذي صحت منه المسئلة
والباقي وهو تسعة للاب بالعصوبة قال في الكافي فلو مات وترك
ابنا واحدا وام ولد حاملا يكون المال نصفين على القول المختار فالنصف
للحمل وللحي النصف ولو ترك امراة حاملا وابنا فللمراة الثمن وللابن
نصف ما بقي فتصح المسئلة من ستة عشر انتهى وتمامه في شرح فرايض الملتقى
قوله وحاملة ان تاتي بابن فلم يرث الخ قال ابن الشحنة اي امراة حامل
ان ولدت ذكرا لم يرث وان ولدت بنتا ورثت ثلث المال فالجواب
انها امراة ماتت عن زوج وام واختين لام وهذه العايلة هي زوجة
اب الميتة وكان قد مات قبل الميتة عنها حاملا فللزوج النصف
وللام السدس وللاختين الثلث فان ولدت غلاما لم يرث شيا لانه
اخ لاب وهو عاصب وقد استغرق ارباب الفروض الارث وان
كانت بنتا كانت اختا لاب لها النصف فيعول الى تسعة لها
منها ثلاثة هي ثلثها ونصف اصل المسئلة انتهى فصل في المناسخة سخه
هي جمع مناسخة وهي في اللغة مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل والازالة
والتغيير يقال نسخت الكتاب اي نقلت مثله الى غيره ونسخت الشمس الظل
اي ازالته ونسخت الريح رسوم الدار اذا غيرت اثارها وغيرتها سميت
مناسخة لما في الفرايض من الانتقال والتحويل من وارث الى وارث وايضا لما

فيهما من انتقال العمل والتصحيح مما صحت منه الاولى بموت الثانى او بما صحت منه الثانية وقال العلامة اسمعيل الشهير بابن فلوس الماردينى الحنفى سميت مناسخة لان الميت الثانى لما مات قبل القسمة كان موته ناسخا لما صحت منه مسئلة الميت الاول وقيل لان المسئلة انتسخت بالثانية فان قلت المناسخة مفاعلة وهى تقتضى صدور الفعل من الجانبين فتكون كل مسئلة ناسخة لصاحبها ومنسوخة بها ومعلوم انه ليس كذلك قلت لما كان فى المتوسطات والاخيرة شبه المفاعلة ونزل غير المتوسطات منزلتها اطلق على الجميع ذلك وحيث لم يكن متوسطات اطلق ذلك طردا للباب وانما قلت شبه المفاعلة لان كلا من المتوسطات وان كانت ناسخة ومنسوخة لكن ناسخها غير منسوخها فلم يكن حقيقة المفاعلة موجودة وانما توجد حيث يكون الفعل من اثنين فاكثر يفعل كل بصاحبه ما فعل الصاحب به وفى عرف الفرضيين عبارة عن انتقال التركة من وارث الى وارث اخر قبل القسمة وهى من مستصعبات هذا الفن ولا يتقنها الا اولوا الالباب وكل ماهر فى علمى الفرايض والحساب قوله مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة اى تركة الميت الاول فاذا حصل ذلك واردت معرفة نصيب الميت الثانى من مسئلة الاول وقسمته على ورثته الموجودين فى مسئلته صححت المسئلة الاولى على ورثة الميت الاول بالطريق الاتى وخذه واحفظ نصيب الميت الثانى وقوله ثم الثانية اى صحح المسئلة الثانية على ورثة الميت الثانى ثم انظر بين نصيبه من المسئلة الاولى وبين مسئلته فى ثلاثة احوال اما ان ينقسم نصيبه على مسئلته واما ان يكون بينهما موافقة او مباينة نبه على الاول بقوله فان استقام نصيب الميت الثانى من مسئلة الميت الاول على ورثة الميت الثانى فبها ونعمت اى فقد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى ولا يحتاج الى العمل كما اذا ترك ابنا وبنتا ثم مات الابن عن ابنين فالمسئلة الاولى من ثلاثة للابن منها اثنان وللبنت واحد والمسئلة الثانية من اثنين ونصيب الميت الثانى اثنان مستقيم ذلك على مسئلته ونبه على الثانى بقوله وان لم يستقم الى قوله فى كل التصحيح الاول اى كما اذا ترك ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امراة وبنت وعصبة فالاولى من ستة والثانية من ثمانية ونصيب الميت الثانى من الاولى اثنان لا يستقيم على

مسئلة

مسئلته لكن يوافقها بالنصف فاضرب وفق مسئلته وهو اربعة فى التصحيح الاول وهو ستة يبلغ اربعة وعشرين ومنه تصح المسئلتان للابن من الميت الاول اثنان مضروبان فى اربعة بثمانية ومسئلته من ثمانية للزوجة الثمن واحد وللبنت النصف اربعة والباقى وهو ثلاثة للعم العصبة ونبه على الثالث بقوله والا يكن بينهما موافقة بل مباينة الى قوله مخرج المسئلتين اى كما اذا تركت زوجة وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت لابوين عن زوج واخت لاب واخت لام فالمسئلة الاولى اصلها من اثنى عشر وعالت الى ثلاثة عشر للزوجة الربع ثلاثة وللاخت لابوين النصف ستة وللاخت لاب السدس اثنان وللاخت لام السدس ايضا اثنان والمسئلة الثانية ايضا اصلها من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلاثة وللاخت لاب ثلاثة ايضا وللاخت لام واحد ونصيب الاخت لابوين من الاولى ستة وهى لا يستقيم على سبعة ولا توافقها فاضرب كل مسئلتها وهو سبعة فى كل تصحيح المسئلة الاولى وهو ثلاثة عشر يكن احدى وتسعين وهو مخرج المسئلتين الكل من شرح فرايض الملتقى وقوله فيضرب سهام ورثة الميت الاول الى قوله او فى وفقه اى فما خرج من الضرب فى الحالين فمنه نصيب كل فريق فى المسئلتين لان تركة الميت الثانى هى بعض مسئلة الميت الاول فاذا صار جميع فريضة الاول مضروبا فى جميع الثانية صار كلا منهما مضروب فى جميع الثانية ضرورة لان الضرب يقوم بالطرفين فللزوجة من الاولى ثلاثة فى سبعة يكن احدى وعشرين وللاخت لاب اثنان فى سبعة باربعة عشر ولها من الثانية ثلاثة فى ستة يكن ثمانية عشر فصار لها من المسئلتين اثنان وثلاثون وللاخت لام من الاولى اثنان فى سبعة باربعة عشر ومن الثانية واحد فى ستة بستة صار معها عشرون وللزوج من الثانية ثلاثة فى ستة بثمانية عشر واذا جمعت الانصباء كلها تكن احدى وتسعين كما تقدم واما التى قبلها وهى مسئلة الموافقة كان للابن من الاولى سهمان فى المضروب وهو اربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى اربعة باربعة فلهما ثمانية وللزوجة من الثانية واحد فى وفق ما فى يد الميت الثانى وهو واحد بواحد وللبنت اربعة فى واحد باربعة وللعصبة ثلاثة فى واحد بثلاثة واذا جمعت الانصباء كلها تكن اربعة وعشرين كما ذكرنا اولا الكل من شرح فرايض الملتقى للطرابلسى قوله ولو مات ثالث قبل القسمة الى قوله وهكذا قال فى المنح ولا باس ان نذكر بعض الامثلة ليكون

قوله للعم العصبة فيه تامل
فان العم لا يرث مع وجود
الاخ العصبة فلو قال
وهو ثلاثة الى ان
العصبة لكان موافقا
تامل

للطالب دربة وليسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت
زوجا وبنتا وامّا فماتت الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين
وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة ردية
تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية
وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب
والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم
على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ
اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء فمضروب في
اثنين ومن كان له من ستة شيء فمضروب في وفق ما في يده وهو ثلاثة والمسئلة
الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع
لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق
فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح
المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين فمضروب في اربعة ومن كان له
شيء من اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ومن اراد زيادة على ذلك فليراجع
المنح فانه قد اطال كما لغيبة الهطال باب المخارج هي جمع مخرج وهو
مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد لانه
المفعل للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها في قسمة الفروض على مستحقيها ولما كانت الفروض
كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر منفرد اقل عدد يكون ذلك
الكسر منه واحدا صحيحا كما في المنح فالواحد الصحيح عدد عند النحاة لكونه وضع لكمية
الشيء وعند جمهور علماء الحساب الواحد ليس بعدد وانما هو مبدأ العدد لان من شرط
العدد عندهم ان يساوي نصف مجموع حاشيتيه القريبتين والبعيدتين على
السواء كالثلاثة مثلا فحاشيتاها القريبتان اثنان واربعة ومجموعهما ستة
والثلاثة نصفها على السواء وحاشيتاها البعيدتان واحد وخمسة ومجموعهما
ستة والثلاثة نصفها على السواء اذا علمت ذلك فاعلم ان مخرج كل كسر عدد ما
في الواحد الصحيح من امثاله ومخرج الكسر المكرر كمخرج الكسر المفرد كالثلث من
ثلاثة والثلثان كذلك والسدس من ستة والسدسان كذلك كما سيأتي
كذا في فرايض الملتقى والمنح قوله ومخرج كل كسر سميه كالربع من اربعة الا النصف
الخ يعني اذا جاء في المسائل من هذه الفروض احاد احاد فمخرج كل فرض سميه الا
النصف فانه من اثنين وليس الاثنان سمي النصف واما الاربعة فسمي الربع والثمانية
سمي الثمن والثلاثة سمي الثلث والستة سمي السدس وهو ظاهر فعلى هذا اذا كان

باب المخارج

شرح م

في المسئلة

في المسئلة النصف فقط كمن مات وترك بنتا واخا لاب فالمسئلة من اثنين
واذا كان في المسئلة الربع فقط كمن ماتت وتركت زوجا وابنا فالمسئلة من
اربعة واذا كان في المسئلة الثمن فقط كمن مات وترك زوجة وابنا فالمسئلة
من ثمانية واذا كان في المسئلة الثلث فحسب كمن مات وترك اما واخا لاب
او الثلثان فحسب كمن تركت اختين لاب وعما فالمسئلة من ثلاثة واذا كان
في المسئلة السدس فقط كمن ترك ابا وابنا فالمسئلة من ستة وهذا عند
الانفراد واما عند الاختلاط فسيأتي في كلام المصنف قوله فتعقل مثلا الثمن
الخ اقول وتحقيق ذلك انك اذا اخذت الثمن من ثمانية واحد وضعفه
حصل اثنان وهو ربع الثمانية واذا ضعفت ربع الثمانية حصل اربعة
وهو نصف الثمانية واذا نصفت نصف الثمانية حصل اثنان واذا نصفت
الربع حصل واحد وهو ثمن الثمانية وكذلك اذا اخذت سدس الستة وهو
واحد وضعفته حصل اثنان وهما ثلث الستة وان ضعفت الثلث حصل اربعة
وهو الثلثان وان نصفت الثلثين يحصل اثنان وهو الثلث وان نصفت الثلث
يحصل واحد وهو السدس ذكره العلائي قوله ونصفه ولنصف ضعفه اي
لنصف السدس وهو الثلث وضعف ضعف السدس هو الثلثان فعلى هذا لو ترك
اما واختين لام وعما او اما واختين لاب وام او اختين لاب وعما تكون المسئلة من
ستة والعلة في ذلك ان مخرج ضعف الشيء داخل في مخرجه فيكون مخرجه مخرج ذلك الشيء
لانه اذا كان بين الجزئين والاجزاء مداخلة يكفيك اكثر المخرجين ذكره العلائي
قوله اي الثلاثة الاخر يعني الثلث والثلثان والسدس كالمسئلة الملقبة
بام الفروخ وهي زوج وام وشقيقتان واختان لام اصلها من ستة وتعول الى
عشرة عند الائمة الاربعة والجمهور على ذلك فقد اجتمع فيها النصف والثلثان
والثلث والسدس ومخرج الثلث وضعفه ثلاثة وهي داخلة في مخرج السدس
وهو ستة فتكتفي بها وكذا لو تركت زوجا واختين لاب وام واما او خلفت
زوجا واختين لام واما او خلفت زوجا واختين لاب وام وولدي ام
او خلفت زوجا وجدة فاصل كل مسئلة منها من ستة لما ذكرنا وكذا لو اختلط
النصف بالثلث فقط كمن تركت زوجا واما او اختين لام او بالثلثين فقط
كمن تركت زوجا واختين لاب وام فاصل كل مسئلة من ستة لان مخرج النصف
اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وبينهما مباينة فيضرب احدهما في الاخر
حصل ستة وهو مخرجها ذكره العلائي قوله فاذا كان في المسئلة زوجة ومن ذكر
اي كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او اختلط بعض

و هو سبع الثمانية مه

الثاني كمن ترك زوجة واما واختين لاب وام او خلف زوجة واختين لام او اختين
لاب وام او ترك زوجة وجدة وقوله لتركبهما من ضرب الاربعة فى ثلاثة
او ضرب اثنين فى ستة او ثلاثة فى اربعة فتكون اصلا لما تركبت منه
لان مخرج الربع من اربعة ومخرج النوع الثانى من ستة وبينهما موافقة
بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما فى كامل الاخر تبلغ اثنى عشر وايضا
مخرج الربع ومخرج الثلث وهو ثلاثة مباينة واذا ضربت كل احدهما فى
الاخر يبلغ اثنى عشر ايضا ذكره العلائى قوله ببعض الثانى واما بكله اى اذا اختلط
ببعض الثانى كما اذا اختلط بالثلثين والسدس واختلاط الثمن من النوع الاول
بكل النوع الثانى اى بالثلثين والثلث والسدس وقوله لا على راى ابن مسعود
اى لان المحروم عنده يحجب حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة
واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده
الزوجة من الربع الى الثمن واما على راينا فهو غير منصوص لان الثمن
اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب
السدس اما او جدة وحينئذ ينقطع صاحب الثلث لان صاحبه
اما الام او اولاد الام والام ههنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها
قد حجبوا من جميع الثلث فتكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط
دون الثلث ومثال ما اذا اختلط ببعضه اذا ترك زوجة وبنتين واما
او بالثلث والسدس فقط على راينا ايضا كزوجة وام واختين لام وابن
محروم او بالثلثين والثلث على راينا ايضا كزوجة وابن كافر واختين
لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس
كزوجة وام وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام على رايه
كذا فى المنح او فى الوصايا اى كما لو ترك ابنا واوصى لزيد بثمن ماله ولبكر
بثلثيه ولعمرو بثلثه ولخالد بسدسه واجاز الابن ذلك فاصل المسئلة من
اربعة وعشرين وتعول احد وثلاثين لزيد الثمن ثلاثة ولبكر الثلثان ستة
عشر ولعمرو الثلث ثمانية ولخالد السدس اربعة ذكره الطرابلسى قوله ولا يجتمع
اكثر من اربع فروض فى مسئلة واحدة اقول صرح بذلك بعض شراح السراجية
كحيد وابن امين الدولة قال فى شرح فرايض الملتقى وفيه نظر لانه قد يجتمع فى
مسئلة خمسة فروض كزوج وام واخت لاب وام واخت لاب واختين لام
فالمسئلة من ستة وتعول الى عشرة عند الجمهور للزوج ثلاثة وللام واحد

الثمن من النوع الاول صح

وقوله صح

وللاخت

وللاخت لاب وام ثلاثة وللاخت لاب واحد وللاختين لام اثنان وقد يجتمع فيها
ستة فروض لهولاء وزوجة ايضا على جواز اجتماع الثمن مع الربع بان يكون
الميت خنثى مشكلا وادعى الزوج انها زوجته وادعت هى انه زوجها فاذا ثبت
ذلك وكلاهما فرضهما لا يخفى ويمكن ان يجاب عن الاول بعدم تكرار
الفرض وعن الثانى بانه نادر والنادر لا حكم له انتهى قوله فتصح من
ثمانية اى فمنها تصح للمراة واحد فى اثنين باثنين وللاخوة ثلاثة
فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة ولو كانت المسئلة عائلة فاضرب
فيها وعولها كزوج وخمس اخوات لاب وام اصلها من ستة وعالت
الى سبعة وقد انكسر سهام الاخوات عليهن ولا موافقة فبينهما مباينة
فاضرب عدد روسهن وهو خمسة فى اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة
تبلغ خمسة وثلاثين فمنها تصح للزوج ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر وللاخوات
اربعة فى خمسة بعشرين لكل واحدة اربعة قوله كامراة وستة اخوة
اى لاب وام او لاب اصله المسئلة من اربعة للمراة الربع واحد وللاخوة
الباقى وهو ثلاثة لا تستقيم على عدد روسهم وهو ستة لكن بينهما موافقة
بالثلث فاضرب ثلث روسهم وهو اثنان فى اصل المسئلة يبلغ ثمانية فمنها
تصح للمراة واحد فى اثنين باثنين وللاخوة ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد منهم
واحد ولو كانت المسئلة عائلة فاضرب فيها وعولها كزوج وابوين وست
بنات اصلها من اثنى عشر وعالت الى خمسة عشر وانكسر سهام الاخوات عليهن
وبين سهامهم وروسهم موافقة بالنصف فرددنا عدد روسهن الى نصفه وهو
ثلاثة ضربنا ذلك فى اصل المسئلة مع عولها بلغ خمسة واربعين ومنها تصح للزوج
ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللابوين اربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحد ستة وللبنات
ثمانية فى ثلاثة باربعة وعشرين لكل واحدة اربعة ذكره العلائى قوله فان انكسر سهام
فريقين او اكثر قال العينى فى شرح المجمع ولا يتصور الكسر فى الفرايض على اكثر
من اربع فرق وقوله وعدد روسهم متماثلة اى روس المنكسر عليهم كاثنين
اثنين وثلاثة ثلاثة الى غير ذلك وقوله كثلاث بنات وثلاثة اعمام اى من
اب وام او من اب اصل المسئلة من ثلاثة للبنات اثنان لا يستقيمان عليهن
ولا توافقهن وللاعمام واحد لا يستقيم عليهم ولا يوافقهم فنظرنا بين روس
الفريقين فلم نجد الا المماثلة فاكتفينا باحد الاعداد وهو ثلاثة ثم ضربناه
فى اصل المسئلة وهو ثلاثة بلغ تسعة ومنها تصح كان للبنات اثنان
يضربان فى ثلاثة بستة لكل واحدة اثنان وكان للاعمام واحد يضرب
فى ثلاثة بثلاثة لكل واحد سهم ذكره الطرابلسى فى شرح فرايض الملتقى

قوله ضربت أكثر الاعداد في اصل المسألة اصل المسألة من اثني عشر للزوجات ثلاثة
لا تستقيم عليهن ولا موافقة وللجدات سهمان لا يستقيمان عليهن ولا موافقة
وللاعمام الباقي وهو سبعة لا يستقيم عليهم ولا موافقة فقد وقع الكسر على ثلاث
فرق ثم نظرنا بين الرؤس والرؤس فوجدنا اعدادهم متداخلة في بعض فضربنا
اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسألة بلغت مائة واربعة واربعين ومنها تصح
للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل واحدة تسعة وللجدات
اثنان في اثني عشر باربعة وعشرين لكل واحدة اثنا عشر وللاعمام سبعة في
اثني عشر باربعة وثمانين لكل واحد سبعة ذكره العلائي قوله كامرأتين وعشر
بنات وست جدات وسبعة اعمام الخ اصل المسألة من اربعة وعشرين للمرأتين
الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما ولا توافق وللبنات ستة عشر لا
تستقيم عليهن ولكن توافق بالنصف فترجع رؤسهن الى خمسة وللجدات
اربعة لا يستقيم عليهن ولكن توافق بالنصف ايضا فترجع رؤسهن
الى ثلاثة وللاعمام سهم لا يستقيم عليهم ولا يوافق فصارت الاعداد
هنا اثنان وخمسة وثلاثة وسبعة كلها يباين بعضها بعضا فاضرب
اثنين في خمسة بعشرة اضرب المبلغ في ثلاثة يكون ثلاثين اضرب الثلاثين
في سبعة تكن مائتين وعشرة وهو جزء السهم اضربه في اصل المسألة يبلغ خمسة
الاف واربعين منها تصح المسألة ثم من له شيء من اصل المسألة اخذه مضروبا
فيما ضرب في المسألة كان للمرأتين ثلاثة مضروبة في مائتين وعشرة بستمائة
وثلاثين لكل واحدة ثلثمائة وخمسة عشر وللبنات ستة عشر مضروبة في
في مائتين وعشرة بثلاثة الاف وثلثمائة وستين لكل واحدة ثلثمائة وستة
وثلاثون وللجدات اربعة مضروبة في مائتين وعشرة تبلغ ثمانمائة واربعين
لكل واحدة مائتان واربعون وللاعمام واحد في مائتين وعشرة لا يزيد لكل
واحد مائة وخمسة ذكره العلائي والمنح قوله بان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه
ومعنى عده اي افنائه اياه انه اذا القي الاقل من الاكثر مرتين او اكثر لم يبق من
الاكثر شيء كالثلاثة والستة فانك اذا القيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت
الستة بالكلية وكذا الحال اذا القيتها من التسعة ثلاث مرات انتفت التسعة
بالمرة الثالثة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف الثمانية
فانك اذا القيت منها الثلاثة مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن اذا
القي منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان واختلاف
العددين في انفسهما بالقلة والكثرة لا ينحصر في التماثل بل في التداخل وما

بعده

بعده الا انه صح بذكر الاختلاف في التداخل وجه واشير به فيما بعده ثم انه
فسر التداخل بمعنيين اخريين ملازمين له فقال او يكون اكثر العددين الخ
وقوله كقسمة الستة على ثلاثة اي فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان
ومن الاثني ثلاثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد
عددا هو اكثر منه كان الاكثر مثلي الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد
من احاد الاقل احادا صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر وهذا هو السبب
كذا ذكره السيد في شرح السراجية قوله ولتوافق العددين ان لا يعد الخ هذا
التعريف صحيح اذا فسر العدد بالكمية المتألفة من الوحدات فلا يكون الواحد
حينئذ عددا وكذا يصح على هذا التفسير تعريف التداخل بما ذكره واما اذا فسر العدد
بما يقع في مراتب العدد دخل فيه الواحد ايضا فاحتيج ههنا الى ان يقال ولكن يعدهما
عدد ثالث غير الواحد وانتقض تعريف التداخل المذكور بلا شبهة الا ان تعتبر مغايرة
كل واحد من العددين المختلفين للواحد وذلك لان الواحد يعد جميع الاعداد وليس
في الاصطلاح بينه وبين شيء منها تداخل بل تباين وليس ايضا بين عددين يعدهما
الواحد فقط توافق والظاهر ان المصنف لم يجعل الواحد عددا فلا اشكال على مذهبه
قطعا ذكره السيد ايضا قوله كالتسعة مع العشرة اي فانه لا يعدهما معا شيء سوى
الواحد الذي ليس بعدد عنده ولا خفاء في معرفة التماثل والتداخل بين
العددين بل في معرفة التوافق والتباين بينهما فلذلك قال واذا اردت
معرفة التوافق الى اخره وقوله اسقط الاقل من الاكثر بان تطرح الاقل من الاكثر
الى ان يصير الاكثر اقل من الاقل ثم تطرح ذلك الباقي من الاقل وقوله فان
توافقا في واحد فمتباينان اي لان الواحد ليس بعدد كما عرفت فحصل التباين بينهما
كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة فانك اذا نقصت الخمسة من السبعة
بقي اثنان فاذا نقصت الاثنين من الخمسة مرتين بقي واحد فهما متباينان
وكذا اذا نقصت السبعة من التسعة بقي اثنان فاذا اسقطهما من السبعة
ثلاث مرات بقي واحد فهما متباينان وقوله وان توافقا في اثنين فبالنصف
اي لانهما مخرجه كالستة مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقي اربعة
فاذا طرحت الاربعة من الستة بقي اثنان فبينهما موافقة بالنصف وكذا الاربعة
مع الستة اذا نقصت الاربعة من الستة بقي اثنان واذا نقصت الاثنين من
الاربعة بقي اثنان فهما متوافقان بالنصف وقوله او ثلاثة فبالثلث اي فهما
متوافقان بالثلث لانها مخرجه كالستة مع التسعة فاذا نقصت الستة من التسعة
بقي ثلاثة واذا نقصت الثلاثة من الستة بقي ثلاثة فبينهما موافقة بالثلث
او كان ذلك العدد الباقي اربعة فبالربع اي فهما متوافقان بالربع لانها مخرج لم

قوله هكذا الى العشرة اى صح

كالثمانية مع الاثني عشر فانك اذا طرحت الثمانية من الاثني عشر بقي اربعة فاذا طرحتها من الثمانية بقي اربعة فهما متوافقان بالربع وهكذا يكون التوافق بين العددين اذا كان الباقي بعد التنقيص من الجانبين ما جاوز الاربعة الى تمام العشرة فالها للتنبيه والكاف للتشبيه وذا اسم اشارة الى القريب فكانه قال انبهك بان الحكم فيما جاوز الاربعة الى العشرة كالحكم الذي ثبت في الاثنين والثلاثة والاربعة بان المقادير المتفقين في درجة واحدة يتوافقان في سهميهما من الاجزاء اى في الخمسة بالخمس وفي الستة بالسدس وفي السبعة بالسبع وفي الثمانية بالثمن وفي التسعة بالتسع وفي العشرة بالعشر مثال الخمس كالعشرة مع الخمسة عشر والسدس كالاثني عشر مع الثمانية عشر والسبع كالاربعة عشر مع احد وعشرين والثمن كالستة عشر مع اربعة وعشرين والتسع كالثمانية عشر مع سبعة وعشرين والعشر كالعشرين مع الثلاثين وقس على ذلك فالحاصل ان العدد العاد لهما هو مخرج الجزء والوفق الذي اتفقا فيه من الاثنين الى العشرة لان مخرج كل كسر سميه سوى النصف فان مخرجه اثنان وليس سمياله كما تقدم وهذه الكسور المتقدمة تسمى عندهم المنطقة وهي تسعة بالاستقراء وما عداها يسمى اصما والنسبة اليه بلفظ الجزئية منه لا غير كما نبه عليه المص بقوله او واحد عشر فبجزء الخ اى وان كان العددان توافقا في احد عشر او سبعة عشر او تسعة عشر فبجزء من احد عشر جزءا من الواحد او جزء من سبعة عشر جزءا او جزء من تسعة عشر مثال الاول كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين ومثال الثاني كاربعة وثلاثين مع واحد وخمسين ومثال الثالث كالثمانية والثلاثين مع سبعة وخمسين فتعقل في النسبة الى الاول جزء من احد عشر جزءا والى الثاني جزء من سبعة عشر جزءا والى الثالث جزء من تسعة عشر جزءا وهلم جرا كما في شرح فرايض الملتقى للطرابلسي قوله فاضرب ما كان له من اصل المسألة الخ كخمس بنات وثلاث جدات وعمين فالمسألة من ستة الثلثان وهو اربعة للبنات والسدس وهو واحد للجدات وما بقي وهو واحد للعمين وبين سهامهم ورؤسهم جميعا مباينة وكذلك بين رؤسهم فضربنا عدد رؤس البنات في عدد رؤس الجدات صار خمسة عشر ضربناها في عدد رؤس الاعمام وهو اثنان صار ثلاثين وهو جزء السهم ضربنا الثلاثين في اصل المسألة وهو ستة صار مائة وثمانين ومنها تصح المسألة فاذا اردت ان تعرف نصيب البنات من ذلك ضربت نصيبهن من اصل المسألة وهو اربعة في ما ضربته في اصل المسألة وهو ثلاثون حصل مائة وعشرون وهو نصيبهن وكذلك تضرب نصيب الجدات من اصل المسألة وهو واحد في المضروب يحصل ثلاثون وهو نصيبهن

وكذلك

وكذلك تضرب نصيب العمين من اصل المسألة وهو واحد في المضروب يحصل ثلاثون ايضا وهو لهما نصيبهما ذكره العلاى قوله ثم اذا اردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق الخ وطريق معرفة نصيب كل فرد من اصل المسألة بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسألة على عدد رؤس ذلك الفريق فبالضرورة يخرج من القسمة شيء صحيح او مكسر ثم اضرب الخارج من القسمة فيما ضربته في اصل المسألة فالحاصل نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من البنات الخمس في المسألة المفروضة فاقسم ما كان لهن من اصل المسألة وهو اربعة على عدد رؤسهن وهو خمسة فيخرج بالقسمة اربعة اخماس واحد ثم اضرب الخارج من القسمة في المضروب وهو ثلاثون صار اربعة اخماس ثلاثين اعني اربعة وعشرين وهو نصيب كل واحدة من البنات من مائة وعشرين اى من نصيبهن من التصحيح واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من الجدات في هذه المسألة فاقسم ما كان لهن من اصل المسألة وهو واحد على عدد رؤسهن وهو ثلاثة يخرج من القسمة ثلث واحد ثم اضرب الخارج من القسمة في ثلاثين صار ثلث ثلاثين اعني عشرة فهي نصيب كل واحدة من الجدات من ثلاثين اى من نصيبهن من التصحيح واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من العمين في هذه المسألة فاقسم ما كان لهما من اصل المسألة وهو واحد عليهما يخرج بالقسمة نصف واحد ثم اضرب الخارج من القسمة في ثلاثين صار نصف ثلاثين اعني خمسة عشر فهي نصيب كل واحد من العمين من ثلاثين اى من نصيبهما من التصحيح وقوله والاوضح طريق النسبة الخ هذا وجه اخر في طريق معرفة نصيب كل واحد من احاد كل فريق وهو طريق النسبة وهو الاوضح لاستغنا هذا الوجه عن الضرب وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر من الضرب فيكون العمل بالضرب ايسر وقوله وهو ان تنسب الخ اى فاذا نسبت سهام البنات من اصل مسألتنا المذكورة وهي اربعة الى عدد رؤسهن يكن اربعة اخماس فيعطى لكل واحدة منهن بمثل تلك النسبة من المضروب وهو اربعة اخماس ثلاثين اعني اربعة وعشرين واذا نسبت سهام الجدات من اصل المسألة وهي واحد الى عدد رؤسهن وهي ثلاثة يكن ثلثا فيعطى لكل واحدة منهن بمثل تلك النسبة من المضروب وهو ثلث ثلاثين اعني عشرة واذا نسبت سهام العمين من اصل المسألة اليهما يكن نصفا فيعطى لكل واحد منهما بمثل تلك النسبة من المضروب وهو نصف ثلاثين اعني خمسة عشر وقد ذكر العلاى في شرحه على فرايض الملتقى وجها اخر فليراجعه من رامها قوله ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة الخ يعني اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث مثلا اذا خلفت زوجا واما واختين لاب وام كانت المسألة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فاذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا

كان بينهما وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف
نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة
في كل التركة فيحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية
يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج من تلك التركة
واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل
خمسة وعشرين فاذا قسمتها على ثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب
الام من التركة فاضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة
يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع
دينار فهي نصيب كل اخت من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا
الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اعني في الوجه
الاول كما اشرنا اليه وفي الوجه الثاني كذا في المنح قوله وتعمل كذلك في معرفة نصيب
كل فريق اي بان تضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم
المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح
المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة
ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين
اي الموافقة والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان
لام فاصل المسئلة من ستة وتعول الى تسعة ولو فرضنا التركة ثلاثين كان
بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا الزوج من اصل المسئلة وهو
ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث
المسئلة وهو ثلاثة ايضا خرج عشرة فهي نصيب الزوج فاذا ضربنا نصيب
الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين
فاذا قسمناها على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب
هؤلاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة
حصل عشرون فاذا قسمناه على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ستة وثلثان
نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة ان تفرض التركة في المسئلة
المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة
مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلاثة في كل التركة حصل ستة
وتسعون فاذا قسم هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج
وهو عشرة وثلثان نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا نصيب
الاخوات لاب وام وهو اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون
فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان

نصيب

نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين
لام في جميع التركة يبلغ اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة
كان الخارج وهو السبع والتسع نصيبهما من التركة المفروضة كذا في المنح
قوله واما قضاء الديون فان دفع فيها الخ قال في المنح اعلم ان الباقي من التركة بعد
التجهيز والتكفين ان وفى بالديون فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه كلا وان
لم يف بها مع تعدد الغرماء فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة
ان تجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة وتجعل مجموع
الديون بمنزلة مجموع التصحيح وتعمل ههنا كما مر في تعيين نصيب كل وارث
فان مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللاخر
خمسة وجمعنا الدينين كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة
والخمسة عشر موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الخمس وثلث
التسعة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج
وهو ستة نصيب من كان له عشرة فاذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في وفق
التركة اعني ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان
الخارج وهو ثلثه نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة المذكورة
ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ يضرب دين صاحب العشرة
في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة
عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة ونضرب ايضا
دين صاحب الخمسة في جميع التركة تبلغ خمسة وستين واذا قسمنا هذا المبلغ
على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك
الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين
كما نبهت عليه فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل
وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو ثلاثة وثلث نصيب
من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل
على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له
خمسة وقد تقرر ان الطريق الجاري في المباينة يتناول الموافقة والمداخلة ايضا
وبه صرح السيد في شرح السراجية قوله فصالح الزوج على ما في بيته الخ اقول ولو
صالحت الام عن نصيبها على شيء من التركة وخرجت من البين فتجعل المسئلة
ايضا من ستة ثلاثة اسهم للزوج وللعم سهم وقسمت الباقي عليهما للذكر ارباعا
لان الام كانها ثابتة في حقهما وبعد طرح سهامها من التصحيح يبقى اربعة ولو
صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من ستة ثلاثة اسهم

للزوج وسهمان للام وسهم للعم كما هو ثابت في حقهما فاذا طرحت نصيب العم من ستة
بقيت خمسة قسمت ذلك الباقي بين الزوج والام بقدر سهامهما من الستة
اخماسا ثلاثة اخماس للزوج وخمسان للام و ليكن هذا اخر ما يسر الله تعالى
من كتابة هذه الحاشية المسماة بدلايل الاسرار على الدر المختار
جعلها الله تعالى مقبولة عند ذوي الالباب وينفع
بها و باصلها الطلاب وجعلها وسيلة
لنا عند رب الارباب يوم
المعاد والحساب
قاله بفمه ورقمه
بقلمه
كاتبها وجامعها خليل بن محمد
ابن ابراهيم الشهير بالفتال
غفر الله له ولوالديه ولجميع
المسلمين اجمعين
امين

ا هـ ذكره علاء الدين
الطرابلسي في شرح
فرايض الملتقى
صح